Evaluatieonderzoek ACM

Eindrapport



KWINK GROEP

IN SAMENWERKING MET

TU Delft Delft University of Technology

Evaluatieonderzoek ACM

Eindrapport

Den Haag, 7 / 12 / 2015
Status: Definitief
Versie: Eindrapport

Dit rapport is opgesteld door KWINK groep met medewerking van de volgende personen vanuit de TU Delft: dr. Jolien Ubacht, dr. Wijnand Veeneman, Dr. Laurens de Vries en Prof. dr. Hans de Bruijn.

KWINK GROEP

Managementsamenvatting

Achtergrond, vraagstelling en aanpak

De Autoriteit Consument en Markt (de ACM) is op 1 april 2013 formeel opgericht en is het resultaat van een fusie van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (de NMa), de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (de OPTA) en de Consumentenautoriteit (de CA).

KWINK groep is gevraagd een evaluatie uit te voeren ten aanzien van het functioneren van de ACM bij de uitvoering van haar wettelijke taken op basis van de geldende wet- en regelgeving tijdens de evaluatieperiode die loopt van 1 april 2013 tot en met 31 maart 2015.

De centrale onderzoeksvraag is: *"In hoeverre heeft de ACM doelmatig en doeltreffend gefunctioneerd?"*

Het onderzoek is uitgevoerd in de periode april tot en met november 2015. In de **eerste fase** van het onderzoek zijn de feiten en cijfers aangaande het functioneren van de ACM verzameld en zijn relevante documenten (zoals internationale benchmarks) geanalyseerd. In de **tweede fase** zijn de opvattingen van externe stakeholders over het functioneren van de ACM in kaart gebracht. Er hebben meer dan 50 verdiepende interviews met externe stakeholders plaatsgevonden. Verder is een enquête uitgezet onder brancheorganisaties, bedrijven en experts (105 respondenten) en onder consumenten (1.309 respondenten). In de **derde fase** hebben gesprekken met de ACM plaatsgevonden, waarbij de ACM onder meer is gevraagd te reageren op de opvattingen van de externe stakeholders. In de **vierde fase** is de rapportage opgesteld. De begeleidingscommissie, de ACM en vertegenwoordigers van het bedrijfsleven zijn in de gelegenheid gesteld te reageren op de conceptbevindingen.

Conclusie doelmatigheid

De doelmatigheid van het functioneren van de ACM is op orde. De beoogde besparingen van de fusie zijn gerealiseerd. Binnen de ACM-organisatie zijn er voldoende voorzieningen die bijdragen aan kostenbeheersing en aan doelmatige besteding van middelen. De opbrengsten van het toezicht overtreffen de kosten van het toezicht. Voorts zijn er in de strategie en werkwijze van de ACM diverse belangrijke keuzen gemaakt die bijdragen aan doelmatigheid.

De opbrengsten van de activiteiten van de ACM overtreffen de kosten. Het budget van de ACM in 2013 en 2014 is bij elkaar opgeteld circa € 135 mln. De opbrengsten van de activiteiten, door de ACM berekend in de zogenaamde outcome-berekeningen, zijn in de jaren 2013 en 2014 gemonetariseerd op in totaal meer dan € 3 mld.

Echter, deze (kwantitatieve) invalshoek alleen geeft een onvoldoende compleet antwoord op de doelmatigheidsvraag omdat daarin onderbelicht blijft of bijvoorbeeld dezelfde resultaten bereikt hadden kunnen worden met (iets) minder middelen. Daarnaast is de genoemde waarde van € 3 mld. met grote onzekerheden omgeven volgens het CPB dat een plausibiliteitstoets uitvoert op de outcome-berekening van de ACM. Daarom is in dit onderzoek ook een analyse gemaakt van de getroffen voorzieningen voor kostenbeheersing en de mate waarin de besparingen als gevolg van de fusie zijn gerealiseerd.

Er zijn diverse voorzieningen voor kostenbeheersing en doelmatige besteding van middelen aangetroffen in de ACM-organisatie. Voorts zijn er in de werkwijzen van de ACM diverse belangrijke keuzen gemaakt die bijdragen aan doelmatigheid. Dat geldt bijvoorbeeld voor de detectie, waarbij de ACM goed gebruik maakt van het

detecterend vermogen van anderen, waaronder consumenten, bedrijven, brancheorganisaties en consumentenorganisaties.

De totale met de fusie en stroomlijning beoogde financiële besparing van € 5,38 mln. is gerealiseerd. Besparingen zijn bijvoorbeeld gerealiseerd door vermindering van de salariskosten (als gevolg van afname personeel), door kantoorruimte af te stoten (doordat er minder werknemers zijn, maar vooral ook door de introductie van flexibel werken), door externe opleidingen deels te vervangen door interne opleidingen, door vaker zelf te pleiten en minder vaak hiervoor de landsadvocaat in te huren en door centralisatie en schaalvoordelen (ICT-infrastructuur, salarisverwerking en accountantsdienstverlening).

Er zijn geen specifieke aanbevelingen opgesteld die als strekking hebben sec de doelmatigheid te verbeteren. Daar is geen aanleiding toe.

Conclusie doeltreffendheid

De ACM heeft een significante bijdrage geleverd aan het goed functioneren van markten en aan het beschermen van de consument. Tegelijkertijd kan op onderdelen nog verbetering plaatsvinden en kan de doeltreffendheid nog verder toenemen.

De ACM heeft een bijdrage geleverd aan het goed functioneren van markten en het beschermen van de consument. Dat heeft de ACM gedaan door het uitvoeren van de aan haar opgedragen uitvoeringstaken, door consumenten voor te lichten en te equiperen, en door op diverse onderwerpen duidelijkheid te verschaffen aan de markt.

Voorts heeft de ACM via haar toezichttaken een substantieel aantal (bewezen en vermoedelijke) overtredingen van de wet beëindigd. Dat heeft de ACM gedaan door boetes op te leggen (in totaal ca. € 23 mln. in 24 zaken in 2013 en 2014), door lasten onder dwangsom op te leggen (in 16 zaken in 2013 en 2014) en door (in een veelvoud aan zaken) gedragingen van (branche)organisaties te beëindigen met andere instrumenten, zoals voorlichting en normoverdragende gesprekken en/of brieven. Op grond van eigen berekeningen, heeft de ACM geconcludeerd dat het outcome-effect van haar activiteiten in de jaren 2013 en 2014 te monetariseren is op in totaal meer dan € 3 mld.

De toezichtstrategie en toezichtstijl van de ACM zetten de consument centraal en dragen bij aan de doeltreffendheid van het optreden van de ACM. Er wordt veelvuldiger, systematischer en explicieter dan voor de fusie een analyse gemaakt van de omvang van de consumentenschade die gepaard gaat met de overtredingen die de toezichthouder constateert. Deze analyse is van invloed op de prioriteit die de ACM vervolgens geeft aan deze gevallen. Door deze werkwijze is de focus van de ACM verschoven naar die vraagstukken en zaken waar de consumentenschade het grootst is. Daarnaast wordt ook bij de keuze voor in te zetten handhavingsinstrumenten meer dan voorheen expliciet en systematisch bezien via welk instrument of welke mix van instrumenten de consumentenschade het meest effectief wordt beperkt. Het voeren van deze strategie draagt bij aan de doeltreffendheid.

Tegelijkertijd kan op een aantal onderdelen de doeltreffendheid van het functioneren van de ACM nog toenemen. De volgende aanbevelingen worden gedaan:

1. **Aanvullende aandacht voor de afschrikwekkende werking.** Wij bevelen de ACM aan om de relatie tussen instrumentinzet (met name de normoverdragende gesprekken en brieven) en de consequenties voor de afschrikwekkende werking niet alleen te blijven monitoren, maar ook nader te analyseren. Aan de hand daarvan kan de ACM bezien welke (communicatie)strategie optimaal bijdraagt aan het optimaliseren van de afschrikwekkende werking op de lange termijn.

2. **Guidance informatie voor doelgroepen beter toegankelijk en gebruiksvriendelijker maken.** De website van de ACM lijkt vooral gericht te zijn op het ontsluiten van de vele guidance documenten en daarin compleetheid na te streven. Wij bevelen aan de gebruiksvriendelijkheid en toegankelijkheid te vergroten door de informatie meer toe te spitsen op de doelgroep en begrijpelijker te maken voor niet-juristen.
3. **Bezien of de huidige capaciteitsverdeling binnen de ACM over de onderdelen mededinging, consumentenbescherming en regulering de meest doeltreffende is in het licht van het consumentenbelang.** De fusie biedt de ACM de mogelijkheid om de capaciteitsinzet te optimaliseren en te verplaatsen tussen de onderdelen mededinging, consumentenbescherming en regulering. We bevelen aan om op dit punt een analyse te maken en naar gelang de uitkomsten van die analyse de capaciteitsinzet aan te passen op de punten waar aanpassingen bijdragen aan de doeltreffendheid en doelmatigheid van het functioneren van de ACM.
4. **De samenwerking optimaliseren.** We bevelen aan om het actualiseren van de samenwerkingsprotocollen te versnellen en prioriteit te geven. Daarnaast vragen we aandacht voor de relatie van de ACM met de NZa. Externe stakeholders geven aan zich geconfronteerd te zien met twee toezichthouders die ressorteren onder dezelfde Rijksoverheid maar die klaarblijkelijk een andere visie hebben op het toezicht op ziekenhuisfusies.
5. **Aandacht voor verkorting doorlooptijden.** We bevelen aan maatregelen te nemen om het verkorten van doorlooptijden meer centraal te zetten in de werkcultuur van de ACM. We bevelen aan om interne normen op te stellen voor doorlooptijden van processen waarvoor er geen wettelijke normen zijn. Ook bevelen we aan om de doorlooptijden van alternatieve handhavingstrajecten systematisch te gaan monitoren en te gebruiken als managementinformatie.
6. **Inspanningen blijven plegen om de administratieve lasten verder te verlichten.** Wij bevelen aan aandacht te blijven houden voor het beperken van administratieve lasten. Bij het uitvragen van gegevens zijn bijvoorbeeld nog verbeteringen te realiseren in de gebruiksvriendelijkheid van de digitale tools die worden gehanteerd.
7. **Accentverschuivingen in de meting van output en de inzet op outcome-berekeningen.** We bevelen de ACM aan om beter en meer systematisch inzichtelijk te maken wat de opbrengsten zijn van de inzet van instrumenten die nu nog niet in de outputcijfers tot uitdrukking komen. We doelen daarbij onder meer op aantallen snelle interventies en normoverdragende gesprekken en de mate waarin die tot de gewenste gedragsverandering hebben geleid. Als het gaat om het jaarlijkse outcome-onderzoek van de ACM, dan bevelen we aan die alleen voort te zetten onder de voorwaarde dat de huidige beperkte tijdsinvestering niet wordt uitgebreid. Dit om te borgen dat de inzet van de ACM-medewerkers niet ten koste gaat van de inzet op andere activiteiten die directer bijdragen aan het beter laten functioneren van markten en het beschermen van consumenten. Voorts bevelen we aan de huidige frequentie van de plausibiliteitstoets door het CPB te verlagen omdat de meerwaarde van de jaarlijkse toets de laatste jaren is afgenomen.

Inhoud

1. Inleiding

In dit inleidende hoofdstuk geven wij een korte omschrijving van de achtergrond en aanleiding van dit onderzoek en de onderzoeksvragen die zijn beantwoord. Daarna zijn de belangrijkste elementen van de aanpak toegelicht. We sluiten dit hoofdstuk af met een leeswijzer.

1.1. Achtergrond en aanleiding

Fusie NMa, OPTA en CA

Op 1 april 2013 is de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt in werking getreden en is de Autoriteit Consument en Markt (de ACM) formeel opgericht. De ACM is het resultaat van een fusie van de voormalige Nederlandse Mededingingsautoriteit (de NMa), de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (de OPTA) en de Consumentenautoriteit (de CA).

Aanleiding voor de samenvoeging was het streven van het kabinet naar een krachtige, kleine en dienstverlenende overheid met minder ambtenaren, minder regels en minder bestuurders. De samenvoeging was als zodanig onderdeel van het uitvoeringsprogramma Compacte Rijksdienst (CRD). De Tweede Kamer is door middel van een drietal brieven geïnformeerd over het voornemen tot samenvoegen.[1] Doel van de oprichting van de ACM was vergroting van de doelmatigheid en doeltreffendheid van het markttoezicht op de niet-financiële markten in Nederland. Oprichting van de ACM zou bovendien moeten leiden tot besparingen als gevolg van het wegnemen van samenloop van taken, een doelmatigere inzet van personeel en het delen van specialistische kennis en ondersteuning.

De Autoriteit Consument en Markt

De ACM is een zelfstandig bestuursorgaan (ZBO) zonder eigen rechtspersoonlijkheid en zonder eigen personeel. De Kaderwet zelfstandige bestuursorganen (hierna: kaderwet) is op haar van toepassing, een enkele uitzondering daargelaten in verband met de bevoegdheid van de minister om besluiten te vernietigen.[2] Het personeel van de ACM, dat haar door de minister van Economische Zaken (EZ) ter beschikking is gesteld[3], valt met het oog op de onafhankelijkheid van de ACM onder het gezag van de ACM en is geen verantwoording verschuldigd aan de minister van EZ.[4]

De wettelijke taken en bevoegdheden van de NMa, de OPTA en de CA zijn bij haar oprichting ongewijzigd op de ACM overgegaan. De NMa, de OPTA en de CA zijn opgehouden te bestaan. De ACM heeft vanaf het moment van haar oprichting wettelijke taken op grond van diverse wetten die allen onder verantwoordelijkheid van de minister van EZ of de minister van Infrastructuur en Milieu (IenM) vallen. Hoewel dit niet formeel in wetgeving is vastgelegd, heeft de ACM tevens een rol bij de totstandkoming van wetgeving. Dit wordt ook wel de 'advocacyrol' van de ACM genoemd. Zo onderwerpt de ACM voorstellen voor wet- en regelgeving aan een uitvoeringstoets ofwel uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidstoets (UHT). De werkwijze rondom de UHT is vastgelegd in de Regeling gegevensuitwisseling ACM en ministers. Tot slot doet de ACM, door middel van de zogenoemde Monitor Financiële Sector (hierna: MFS), onderzoek naar mededingings- en marktwerkingsvraagstukken in de financiële sector.

[1] Kamerstukken II 2010/11 31 490, nr. 55, 69 en 72.
[2] Kaderwet zelfstandige bestuursorganen, artikel 22.
[3] Instellingswet Autoriteit Consument en Markt, artikel 5, eerste lid.
[4] Kaderwet zelfstandige bestuursorganen, artikel 16.

Stroomlijning bevoegdheden, instrumenten en procedures

Naast de formele oprichting van de ACM is de stroomlijning en vereenvoudiging van de bevoegdheden, handhavingsinstrumenten en procedures van de ACM onderdeel van project 15 van de CRD. Deze bevoegdheden, instrumenten en procedures bleven bij de oprichting van de ACM immers ongewijzigd, waardoor significante verschillen bleven bestaan tussen de verschillende taakgebieden van de ACM. De stroomlijning en vereenvoudiging, die de doelmatigheid en doeltreffendheid van het markttoezicht verder verbetert, is gerealiseerd door middel van de Stroomlijningswet, die op 1 augustus 2014 in werking is getreden. De wet bevat diverse maatregelen.[5]

Na het in werking treden van de Stroomlijningswet is project 15 van de CRD formeel afgerond. De ministerraad heeft op 10 oktober 2014 formeel decharge verleend.

Artikel 39 van de kaderwet bepaalt dat de doelmatigheid (efficiëntie) en doeltreffendheid (effectiviteit) van het functioneren van een ZBO elke vijf jaar wordt geëvalueerd door de verantwoordelijke minister. De minister van EZ heeft tijdens het plenaire debat in de Eerste Kamer over de Instellingswet ACM toegezegd de eerste evaluatie van de ACM niet vijf jaar na haar oprichting, maar twee jaar na haar oprichting uit te laten voeren.[6] Ook zijn enkele aspecten, die strikt genomen niet binnen de reikwijdte van een evaluatie op grond van artikel 39 van de kaderwet vallen, in de evaluatie worden meegenomen omdat dat door de minister is toegezegd aan het parlement. Deze aspecten komen terug in de onderzoeksvragen die in deze evaluatie centraal staan.

1.2. Doelstelling en onderzoeksvragen

Dit evaluatieonderzoek heeft tot doel de doelmatigheid en doeltreffendheid van het functioneren van de ACM vast te stellen en daarover een oordeel te geven. Het gaat hierbij om het functioneren van de ACM ter uitvoering van haar wettelijke taken op basis van de geldende wet- en regelgeving tijdens de evaluatieperiode, die loopt van 1 april 2013 tot en met 31 maart 2015.

Vraagstelling

De centrale onderzoeksvraag die in het evaluatieonderzoek wordt beantwoord is: *"In hoeverre heeft de ACM doelmatig en doeltreffend gefunctioneerd?"*.

Mede naar aanleiding van toezeggingen van de minister van EZ aan het parlement, zijn tevens de volgende deelvragen beantwoord (waarbij tussen haakjes is aangegeven in welke paragraaf het antwoord wordt gegeven op deze vragen).

1. In hoeverre zijn de voordelen van de fusie gerealiseerd? *(paragraaf 2.1.5)*
2. Hoe groot is de naamsbekendheid van de ACM, haar website en ConsuWijzer? *(paragraaf 2.6.3)*
3. Hoe verhoudt het functioneren van de ACM in de evaluatieperiode zich ten opzichte van buitenlandse toezichthouders in diezelfde periode? *(paragraaf 2.1.6)*
4. Wat zijn de gevolgen in de praktijk geweest van de maatregel om het inschakelen van de Bezwaar Advies Commissie (BAC) vanaf 1 augustus 2014 niet langer verplicht, maar facultatief te maken? *(paragraaf 2.1.4)*
5. In hoeverre vloeien de werkzaamheden die de ACM tijdens de evaluatieperiode heeft ontplooid rechtstreeks voort uit haar wettelijke taken en haar advocacyrol? *(paragraaf 2.1.1)*

[5] Voor een overzicht: Kamerstukken II 2012/13, 33 622, nr. 3, pp. 25-30.
[6] Handelingen I 2012/13, nr. 17, item 3.

Voor de beantwoording van de centrale onderzoeksvragen zijn de criteria voor goed toezicht zoals vastgelegd in de Kaderstellende Visie op Toezicht7 gebruikt. Dat betekent dat het functioneren van de ACM is beoordeeld op de volgende zes criteria:

1. Slagvaardigheid.
2. Selectiviteit.
3. Samenwerking.
4. Professionaliteit.
5. Onafhankelijkheid.
6. Transparantie.

De subonderwerpen die worden behandeld onder deze criteria zijn deels gebaseerd op de Kaderstellende Visie op Toezicht, deels gebaseerd op de onderzoeksopdracht die de opdrachtgever (het ministerie van Economische Zaken) heeft meegegeven en deels gebaseerd op de signalen die bij stakeholders zijn opgehaald.

1.3. Aanpak

Het onderzoek heeft plaatsgevonden in de periode april tot en met november 2015.

In dit onderzoek is ervoor gekozen om van buiten naar binnen te kijken. Dat betekent dat eerst signalen en opvattingen zijn opgehaald over het functioneren van de ACM bij externe stakeholders. Dit is gedaan door online enquêtes uit te zetten, door (groeps)gesprekken te voeren en door documenten te analyseren.

Op basis daarvan is een eerste analyse uitgevoerd. Aan de hand van deze analyse zijn verdiepende onderzoeksvragen geformuleerd en is een aantal onderwerpen naar voren gekomen waarop de meeste dan wel (op het eerste oog) meest relevante kritische en positieve reflecties zijn ontvangen. Een voorbeeld van een onderwerp waarop kritische reflecties zijn ontvangen betreft doorlooptijden van onderzoeken, waarvan stakeholders vinden dat het erg lang duurt.

De positieve maar vooral ook de kritische reflecties zijn vervolgens voorgelegd in (groeps)gesprekken bij de ACM. Daar heeft de ACM de mogelijkheid gekregen te reageren op deze kritische reflecties.

Na deze gesprekken zijn de onderzoeksresultaten verder aangevuld. Waar nodig is beknopt aanvullend onderzoek gedaan om relevante feiten te verzamelen waarmee de opvattingen van externe stakeholders dan wel de ACM kunnen worden onderbouwd dan wel genuanceerd. Zo zijn bijvoorbeeld de actuele doorlooptijden van processen waarvoor wettelijke termijnen gelden, maar ook de processen waarvoor geen wettelijke termijnen gelden, geanalyseerd. Ook is geanalyseerd op welke wijze het sturen op doorlooptijden in de ACM-organisatie is ingebed.

Op basis van de gevonden feiten en opvattingen van stakeholders en de ACM zijn de onderzoekers tot oordelen gekomen.

De figuur hieronder geeft een visuele weergave van de aanpak:

[7] Bijlage "Minder last, meer effect" bij Kamerstukken II 2005/06, 27 831, nr. 15.



Figuur 1: De onderzoeksaanpak.

De volgende onderzoeksmethoden zijn ingezet:

- **Internationale benchmark.** Hierin is bezien hoe de ACM scoort ten opzichte van buitenlandse toezichthouders (waarbij de Global Competition Review een belangrijke bron was). Daarnaast zijn twaalf interviews gevoerd met buitenlandse toezichthouders en internationale netwerken.
- **Output en outcome analyse (van kengetallen).** We hebben de ontwikkeling van belangrijke kengetallen onderzocht door ze waar mogelijk te vergelijken met de kengetallen van de periode voor de fusie en de kengetallen van buitenlandse toezichthouders.
- **Interviews.** We hebben circa 55 verdiepende interviews gevoerd met de volgende typen gesprekspartners (zie voor een volledige lijst met gesprekspartners bijlage 2):
  - Departementen.
  - Bedrijven.
  - Brancheorganisaties, koepelorganisaties en consumentenvertegenwoordigers.
  - Wetenschappers en experts (economisch, juridisch en bestuurskundig).
  - Collega-toezichthouders en andere instanties waarmee de ACM op nationaal niveau samenwerkt.
  - Overig (zoals de WRR en het CPB).
- **Enquêtes.** Er zijn twee enquêtes uitgezet. Één enquête is uitgezet onder brancheorganisaties, bedrijven en experts. Deze enquête is door 105 personen ingevuld. De resultaten van deze enquête zijn gebruikt om in aanvulling op de gesprekken kwalitatieve beelden te verzamelen.[8] Daarnaast hebben we een enquête uitgezet om de naamsbekendheid van ConsuWijzer en de ACM te meten. Deze enquête is uitgezet onder een panel van consumenten. De enquête is ingevuld door 1309 consumenten.[9]

---

[8] De resultaten zijn niet statistisch representatief, omdat bepaalde segmenten van de buitenwereld sterker vertegenwoordigd zijn dan andere segmenten. Dat neemt niet weg dat deze enquête waardevolle beelden heeft opgeleverd, aanvullend aan de beelden die uit de interviews naar voren zijn gekomen.

[9] Deze enquête is statistisch representatief.

1.4. Leeswijzer

In hoofdstuk 2 wordt het functioneren van de ACM op de zes toetsingscriteria (slagvaardigheid, selectiviteit, samenwerking, professionaliteit, onafhankelijkheid en transparantie) beschreven. Bij elk toetsingscriterium komen de relevante onderwerpen die specifiek betrekking hebben op dat toetsingscriterium aan de orde. Ook de vijf genoemde aanvullende vragen worden als onderdeel van deze toetsingscriteria beantwoord. De aanvullende vragen 1 (over voordelen van de fusie), 3 (over de vergelijking met buitenlandse toezichthouders), 4 (over het facultatief maken van de BAC) en 5 (over de relatie werkzaamheden en wettelijke taken) zijn ondergebracht bij het toetsingscriterium slagvaardigheid. Aanvullende vraag 2 (over de naamsbekendheid) is ondergebracht bij het toetsingscriterium transparantie.

In hoofdstuk 3 volgen de conclusies en aanbevelingen, waarbij achtereenvolgens wordt ingegaan op de conclusies met betrekking tot de doeltreffendheid en doelmatigheid van het functioneren van de ACM (paragraaf 3.2), de conclusies aangaande het functioneren van de ACM op de zes toetsingscriteria (paragraaf 3.3), de conclusies met betrekking tot de vijf aanvullende vragen (paragraaf 3.4) en tot slot: de aanbevelingen om de doeltreffendheid en doelmatigheid nog verder te verbeteren (paragraaf 3.5).

De bijlagen bevatten een overzicht van de outputcijfers (bijlage 1), een overzicht van de gesprekspartners (bijlage 2) en de leden van de begeleidingscommissie (bijlage 3) en een cijfermatig overzicht van de Global Competition Review (bijlage 4).

2. Toetsingscriteria

2.1. Toetsingscriterium ‘slagvaardigheid’

2.1.1. Strategie en toezichtstijl

Bij dit onderdeel wordt ook een antwoord gegeven op één van de aanvullende vragen die zijn meegenomen in deze evaluatie op grond van toezeggingen van de minister van EZ aan het parlement. Het gaat om de vraag: In hoeverre vloeien de werkzaamheden die de ACM tijdens de evaluatieperiode heeft ontplooid rechtstreeks voort uit haar wettelijke taken en haar advocacyrol?

Inleiding

In september 2013 heeft de ACM haar strategie gepubliceerd. In de strategienota noemt de ACM de vergroting van de welvaart van consumenten als haar belangrijkste drijfveer. Aangegeven wordt dat de werkzaamheden van de ACM het bevorderen van goed functionerende markten, ordelijke en transparante marktprocessen en zorgvuldige behandeling van consumenten als doel hebben.

De strategienota is in afstemming met stakeholders tot stand gekomen. De ACM hield in de voorbereiding van de strategienota interviews en rondetafelgesprekken met wetenschappers, ondernemers- en consumentenorganisaties. Een concept van de strategie is op de website geplaatst zodat belangstellenden konden reageren.[10]

Door de fusie van de NMa, de OPTA en de CA is een breed palet aan wettelijke taken en daaruit voortvloeiende werkzaamheden bij de ACM belegd: algemeen mededingingstoezicht, consumentenbescherming en de regulering van de markten voor energie, telecom, post en vervoer.[11] In het Organisatiebesluit wordt een overzicht gegeven van de wettelijke taken van de ACM, onderverdeeld naar de directies binnen de ACM-organisatie.[12]

De Instellingswet Autoriteit Consument en Markt (artikel 2)[13] geeft richting aan de invulling van de wettelijke taken door de ACM:

- Lid 2. “De Autoriteit Consument en Markt is belast met de taken die haar bij of krachtens de wet zijn opgedragen.”
- Lid 3. “De Autoriteit Consument en Markt heeft tevens tot taak om, binnen het kader van de in het tweede lid bedoelde taken, voorlichting te geven over de rechten en plichten van consumenten. Zij maakt daarbij gebruik van een informatieloket.”
- Lid 4. “Tot de taken van de Autoriteit Consument en Markt behoort het uit eigen beweging doen van marktonderzoeken en maken van rapportages, indien dat naar haar oordeel nuttig is voor de uitvoering van de taken.”
- Lid 5. “De werkzaamheden van de Autoriteit Consument en Markt hebben tot doel het bevorderen van goed functionerende markten, van ordelijke en transparante marktprocessen en van een zorgvuldige behandeling van consumenten. Zij bewaakt, bevordert en beschermt daartoe een effectieve concurrentie en een gelijk speelveld op markten en neemt belemmeringen daarvoor weg.”

[10] Zie: https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/11991/Strategie-Autoriteit-Consument-en-Markt/. De ingezonden reacties van stakeholders op de conceptstrategie zijn ook op deze webpagina te lezen.
[11] https://www.acm.nl/nl/organisatie/missie-visie-strategie/wetgeving/
[12] Zie: Organisatiebesluit Autoriteit Consument en Markt (ACM), 6 juni 2012.
[13] Instellingswet Autoriteit Consument en Markt artikel 2: http://wetten.overheid.nl/BWBR0033043/geldigheidsdatum_23-09-2015

De ACM beschikt over diverse handhavings- en interventie-instrumenten, waaronder boetes, lasten onder dwangsom, toezeggingen, bindende aanwijzingen, consumenten voorlichten, het geven van openbare waarschuwingen en alternatieve instrumenten zoals normoverdragende gesprekken of brieven. In verschillende cases heeft de ACM gebruik gemaakt van een gecombineerde inzet van instrumenten om problemen op te lossen die consumenten ervaren of waardoor ze worden benadeeld. Het gaat om cases in de reisbranche, fitnessbranche, ongevraagde vervolgzendingen, huurbemiddeling en overstappen van energieleverancier. Het gaat dan bijvoorbeeld om een mix van voorlichtingscampagnes (bewustzijn vergroten bij consumenten en bedrijven), van normoverdragende gesprekken en van traditionele handhavingsinstrumenten als lasten onder dwangsom of boetes.

Onderdeel van de strategie is de probleemoplossende toezichtstijl ('probleemoplossend toezicht') waarbij het effect van het optreden centraal staat. De ACM kijkt daarbij met een breed vizier en onderzoekt niet alleen wat de mogelijke overtreding is, maar tevens wat de aard van het markt- of consumentenprobleem is. Vervolgens kiest de ACM het instrument, of een combinatie van instrumenten, die de meeste kans op een structurele oplossing van het probleem geeft. Gesprekspartners geven aan dat hierdoor een risico ontstaat dat de ACM 'haar boekje te buiten gaat' door werkzaamheden te verrichten die niet tot haar takenpakket behoren. Gesprekspartners noemen een aantal voorbeelden.

- Ten eerste worden overstapcampagnes, bijvoorbeeld 'Niets doen kost je poen!' genoemd als werkzaamheden die niet tot het takenpakket van de ACM behoren. De ACM geeft aan dat het doel van de campagne 'Niets doen kost je poen!' is om consumenten bewust te maken van de keuzevrijheid en dat het voorlichten van de consument wettelijk als taak is vastgelegd sinds de fusie (zie artikel 2.3 Instellingswet).
- Ten tweede noemen stakeholders de agenderende onderzoeken (bijvoorbeeld marktscans) van de ACM die de ACM op eigen initiatief uitvoert. De ACM geeft aan hiermee trends te signaleren en problemen in kaart te brengen, ten einde een goed beeld te krijgen van de omvang en ernst van mogelijke problemen in een sector. Dit kan leiden tot verbetering van het toezichtkader van de ACM (zie artikel 2.4 Instellingswet).
- Ten derde noemen stakeholders onderzoeken zoals het onderzoek naar kredietverlening aan mkb-ers[14] en naar prijsvorming in de voedselketen[15]. De ACM geeft aan dat voor die onderzoeken geldt dat ze in opdracht en op verzoek van of in afstemming met derden worden uitgevoerd. Zo is het onderzoek naar kredietverlening onderdeel van de Monitor Financiële Sector (MFS), waarvan het onderzoeksprogramma wordt afgestemd met het ministerie van Financiën. Het onderzoek naar de prijsvorming in de voedselketenis bijvoorbeeld in opdracht van het ministerie van Economische Zaken (EZ) uitgevoerd.
- Ten vierde noemen stakeholders, in dit geval de departementen van Economische Zaken (EZ) en Infrastructuur en Milieu (IenM), dat ze vinden dat de ACM zich in sommige gevallen te nadrukkelijk mengt in het politieke debat. Het ministerie van IenM doelt daarmee bijvoorbeeld op beleidsuitspraken die de ACM publiekelijk heeft gedaan over de marktordening op het spoor (terwijl marktordeningsbeleid het domein van het ministerie is).

Conclusie

De toezichtstrategie en toezichtstijl van de ACM bestaan uit een aantal onderdelen.

[14] https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/14430/Concurrentie-op-de-markt-voor-MKB-financiering/
[15] https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/13680/Prijsvorming-van-voedsel/

Onderdeel 1: het centraal stellen van de consument

Ten eerste is dat het centraal stellen van de consument. Dit door de ACM in haar strategie geëxpliciteerde uitgangspunt werkt door in de wijze waarop de ACM prioriteert. Er wordt veelvuldiger, systematischer en explicieter dan voor de fusie een analyse gemaakt van de omvang van de consumentenschade die gepaard gaat met de overtredingen die de toezichthouder constateert. Deze analyse is van invloed op de prioriteit die de ACM geeft aan deze gevallen. Door deze werkwijze is de focus van de ACM verschoven naar die vraagstukken en zaken waar de consumentenschade het grootst is. Daarnaast wordt ook bij de keuze voor in te zetten handhavingsinstrumenten meer dan voorheen expliciet en systematisch bezien via welk instrument of welke mix van instrumenten de consumentenschade het meest effectief wordt beperkt (zie bijvoorbeeld paragraaf 2.2.2 voor afwegingskader dat de ACM gebruikt om de inzet van mensen en middelen te prioriteren). Het voeren van deze strategie draagt vanwege het voorgaande bij aan de doeltreffendheid en doelmatigheid van het toezicht.

Onderdeel 2: strategie van probleemoplossend toezicht

Een tweede onderdeel van de strategie en toezichtstijl is dat de ACM zich conform die eigen strategie en toezichtstijl richt op 'het oplossen van schadelijke problemen' en daarbij ook alternatieve instrumenten inzet zoals normoverdragende gesprekken en voorlichtingscampagnes. Deze strategie van probleemoplossend toezicht is volgens ons niet geheel nieuw, want werd ook al toegepast door de rechtsvoorgangers van de ACM. Wel nieuw is de expliciete zorg van enkele stakeholders dat (1) de ACM activiteiten onderneemt die niet direct te relateren zijn aan haar wettelijke taken en (2) dat de ACM problemen aanpakt waarbij de probleemveroorzakers (van die door de ACM opgemerkte problemen) aangeven te twijfelen of ze wel in overtreding zijn (omdat ze er een andere interpretatie van de wet op nahouden of soms ook omdat ze niet goed genoeg op de hoogte zijn van de wijze waarop de wet geïnterpreteerd dient te worden).
Op grond van onze inventarisatie van de activiteiten die de ACM onderneemt blijkt dat het overgrote deel van de werkzaamheden rechtstreeks voortvloeit uit de wettelijke taken.[16] Voor de voorbeelden van werkzaamheden waarvan enkele externe stakeholders aangeven dat ze mogelijk niet te relateren zijn aan de wettelijke taken geldt eveneens dat ze te relateren zijn aan de taken en werkzaamheden zoals die worden genoemd in de Instellingswet[17] (of dat ze door de ACM worden uitgevoerd in opdracht van een departement[18]). Het gaat bijvoorbeeld om de taak van de ACM om voorlichting te geven over de rechten en plichten van consumenten,[19] de taak om uit eigen beweging marktonderzoeken te doen en daarover rapportages te maken[20], en de werkzaamheden die tot doel hebben 'het bevorderen van goed functionerende markten, van ordelijke en transparante marktprocessen en van een zorgvuldige behandeling van consumenten'.[21] Op grond van met name die laatste wettelijk taak heeft de ACM volgens ons veel ruimte om eigen afwegingen te maken als het gaat om te verrichten werkzaamheden. Zo staat het wegnemen van de beeldvorming van consumenten dat overstappen lastig zou kunnen zijn niet letterlijk als wettelijke taak opgenomen. Wel past het voorlichten van consumenten binnen het kader van de doelformulering in de Instellingswet: "voorlichting te geven over de rechten en plichten van consumenten".

Als het gaat om de advocacyrol door de ACM, wat overigens geen formele wettelijke taak is, dan constateren we dat er enerzijds een goede structuur is gekozen waarin kanalisatie plaatsvindt van de advocacyrol doordat de ACM uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidstoetsen uitvoert ten aanzien van voorgenomen beleid en doordat de ACM jaarlijks het 'Signaal'[22] uitbrengt, waarop de minister van EZ ook expliciet reageert en daarover communiceert richting de Tweede Kamer. Anderzijds merken we op dat betrokken beleidsdepartementen zich

---

[16] Zie Organisatiebesluit Autoriteit Consument en Markt (6 juni 2012) voor een overzicht van taken per directie.
[17] Zie Instellingswet Autoriteit Consument en Markt, artikel 2, lid 2-5.
[18] Zoals de Monitor Financiële Sector waarvan het onderzoeksprogramma wordt besproken met het ministerie van Financiën. Of het onderzoek naar de voedselketen dat in opdracht van het ministerie van Economische Zaken is uitgevoerd.
[19] Zie Instellingswet Autoriteit Consument en Markt, artikel 2, lid 3.
[20] Zie Instellingswet Autoriteit Consument en Markt, artikel 2, lid 4.
[21] Zie Instellingswet Autoriteit Consument en Markt, artikel 2, lid 5.
[22] In het 'Signaal' gaat de ACM jaarlijks in op ontwikkelingen die van belang zijn voor haar toezicht.

afvragen of de manier waarop de ACM haar rol in het publieke debat invult altijd past bij de rol van een toezichthouder.

Onderdeel 3: het effect centraal in de keuze voor instrumenten
Een derde onderdeel van de strategie en toezichtstijl is dat de ACM (in lijn met de filosofie van probleemoplossend toezicht) het effect centraal zet bij de keuze voor het type instrument dat wordt ingezet om te handhaven (boete, last onder dwangsom, toezegging, voorlichting, normoverdragend gesprek, et cetera). Dat was overigens ook al zo bij de voorgangers van de ACM, met name bij de Consumentenautoriteit.

Dat de ACM bij als type instrument ook voorlichting en normoverdragende gesprekken inzet, draagt bij aan de doeltreffendheid en doelmatigheid van de ACM. Als alleen boetes of lasten onder dwangsom zouden worden ingezet, dan zou logischerwijs een veel kleiner aantal problemen worden opgelost. Ook zouden sommige problemen, waarbij de ACM zogenaamde 'snelle interventies' inzet, onnodig lang kunnen voortduren.

We constateren dat de ACM handhavingsinstrumenten in het algemeen afgewogen en zorgvuldig lijkt in te zetten. De ACM heeft een expliciet uitgewerkt afwegingskader op grond waarvan in voorkomende gevallen wordt beslist welk handhavingsinstrument (of welke mix van handhavingsinstrumenten) wordt ingezet. Zo stellen we vast dat de ACM regelmatig kiest voor de inzet van een doordachte combinatie van instrumenten (een mix) die parallel of sequentieel worden ingezet, ten einde sectorbrede problemen aan te pakken (bijvoorbeeld in de reisbranche of de energiebranche).[23] De ACM geeft voorts aan aandacht te hebben voor wat wij noemen portfoliomanagement (inzetten van alle typen instrumenten, ten einde de voordelen die verbonden zijn aan specifieke instrumenten te benutten) en zet bewust ook instrumenten als boetes en lasten onder dwangsom (de hardere instrumenten) in om de afschrikwekkende werking van het toezicht te vergroten (en daarmee de naleving te verbeteren).

Ondanks het voorgaande is de ontwikkeling van de afschrikwekkende werking van het toezicht in sommige sectoren een belangrijk aandachtspunt. Door een combinatie van factoren (namelijk doordat de ACM actief en expliciet communiceert over de inzet van instrumenten als normoverdragende gesprekken en vervolgens de buitenwereld en media er het vergrootglas opleggen) is bij sommige delen van de buitenwereld het beeld ontstaan dat bedrijven en brancheorganisaties van de ACM regelmatig een tweede kans krijgen hun gedrag aan te passen. Bijvoorbeeld als het gaat om opzeggingen van lidmaatschappen. De zorg die wij hebben is dat deze beeldvorming in de buitenwereld kan leiden tot opportunistisch gedrag (namelijk de randen van de wet opzoeken of overschrijden en pas nadat de toezichthouder zich meldt het gedrag aanpassen) en dus tot verminderde spontane naleving. Wij bevelen daarom de ACM aan om de relatie tussen instrumentinzet en de consequenties voor de afschrikwekkende werking niet alleen te blijven monitoren, maar waar mogelijk nader te analyseren en aan de hand daarvan te bezien welke (communicatie)strategie optimaal bijdraagt aan het optimaliseren van de afschrikwekkende werking op de lange termijn.

Overigens merken we op dat het beeld van een mogelijke vermindering van de ervaren afschrikwekkende werking van het toezicht van de ACM niet voor alle sectoren geldt. In het onderzoek is bijvoorbeeld ook naar voren gebracht dat de zorg- en spoorsector voorbeelden van sectoren zijn waar het toezicht van de ACM juist als (zeer) afschrikwekkend wordt ervaren. Bij partijen in deze sectoren leidt de ervaren afschrikwekkende werking mogelijk juist tot terughoudendheid in plaats tot opportunistisch gedrag, met name op het gebied van samenwerking (terwijl het belang van patiënten en reizigers daarmee wel gediend kan zijn).[24]

---

[23] In sommige gevallen legt de ACM bijvoorbeeld eerst een boete op en zet dan een campagne op ten einde de hele branche bewust te maken en voor te lichten. In andere gevallen gaat het andersom en wordt er eerst een campagne opgezet. Partijen die vervolgens hun gedrag niet aanpassen worden beboet.

[24] Bijvoorbeeld: zorgaanbieders in de eerste lijn zijn terughoudend omdat het beeld bestaat dat de Mededingingswet (Mw) veel vormen van samenwerking verbiedt en dat boetes dreigen. De ACM heeft recentelijk met uitgangspunten benadrukt dat zorgaanbieders in de

2.1.2. Resultaten, output en outcome

Inleiding

In deze paragraaf wordt een beschrijving gegeven van de opbrengsten van het werk van de ACM. Daarbij wordt onderscheid gemaakt tussen resultaten, output en outcome.

Resultaten

Onder resultaten worden wapenfeiten en voorbeelden verstaan.

In de evaluatieperiode heeft de ACM verschillende resultaten op het gebied van mededinging, regulering en consumentenbescherming bereikt. Veel van deze resultaten zijn door de ACM beschreven op de eigen website en in de jaarverslagen met betrekking tot de jaren 2013 en 2014. Hierna wordt op de verschillende deelgebieden waarop de ACM actief is een aantal voorbeelden van resultaten gegeven:

- Mededinging:
  - Concentratiemeldingen. Er zijn in de evaluatieperiode ongeveer evenveel concentratiemeldingen afgehandeld als in de jaren voor de fusie (namelijk jaarlijks circa 75 tot 100).
  - Onderzoeken. Sinds de fusie op 1 april 2013 heeft de ACM vijftien onderzoeken naar kartels of misbruik van een economische machtspositie afgerond (dus exclusief nog lopende onderzoeken). Van de vijftien onderzoeken zijn er twee voortijdig gestopt, omdat er onvoldoende bewijs was om een rapport op te maken. Daarnaast vallen binnen de vijftien onderzoeken een aantal toezeggingen, waarbij bedrijven gedragsaanpassingen hebben toegezegd (BumaStemra[25], Mastercard[26]). We merken op dat niet alle onderzoeken in de openbaarheid zijn gekomen, omdat niet alle onderzoeken tot een openbaar besluit hebben geleid. Tijdens de evaluatieperiode is in acht mededingingszaken een boete opgelegd (met een totaalbedrag van € 14,77 mln. aan boetes).
  - Guidance. De ACM heeft diverse visiedocumenten uitgebracht om duidelijkheid te geven welke vormen van samenwerking onder de huidige mededingingsregels zijn toegestaan, bijvoorbeeld op het gebied van duurzaamheid en verticale afspraken. Daarnaast heeft de ACM met de 'uitgangspunten toezicht eerstelijnszorg' benadrukt dat zorgaanbieders in de 'eerstelijnszorg' ruimte hebben en krijgen om met elkaar te werken aan verbetering van de zorg en ruimte krijgen om hun gedrag aan te passen, alvorens boetes worden uitgedeeld.[27]
  - Handhaving Wet Markt en Overheid. De ACM heeft ingezet op voorlichting van overheden ten einde de bekendheid en naleving van de gedragsregels in de Wet Markt en Overheid te vergroten en heeft opgetreden tegen gemeenten die oneerlijk concurreren met ondernemers in de recreatiesector.[28]
  - Tegenhouden van de fusie van de ziekenhuizen in Dordrecht/Gorinchem. De ACM heeft in de afgelopen jaren een groot aantal fusies in de zorg goedgekeurd. De fusie van de ziekenhuizen in Dordrecht/Gorinchem is de eerste fusie tussen ziekenhuizen die door de ACM is verboden.[29]
- Consumentenbescherming:
  - Er zijn tien boetes opgelegd. Niet alle boetes worden gepubliceerd. Voorbeelden van boetes die wel gepubliceerd zijn: KLM[30], World Ticket Center (WTC)[31], Lectorama[32], Editie Enigma[33] en Essent[34].

'eerstelijnszorg' ruimte hebben om met elkaar te werken aan verbetering van de zorg: https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/14733/ACM-bevestigt-ruimte-voor-samenwerking-in-eerstelijnszorg/

[25] https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/13026/Definitief-toezeggingsbesluit-Buma-Stemra/

[26] https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/12661/Voorstel-MasterCard-voor-verlagen-tarieven-creditcardbetalingen/

[27] https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/14733/ACM-bevestigt-ruimte-voor-samenwerking-in-eerstelijnszorg/

[28] https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/14417/ACM-treedt-op-tegen-gemeenten-die-oneerlijk-concurreren-met-de-recreatiesector/

[29] https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/14498/ACM-verbiedt-fusie-tussen-ziekenhuizen-regio-Dordrecht-Gorinchem/

[30] https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/13387/Boetebesluit-KLM-voor-onjuiste-vermelding-ticketprijzen/

[31] https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/13831/Boete-World-Ticket-Center-BV-voor-onjuiste-vermelding-ticketprijzen/

[32] https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/14348/Lecturama-beboet-voor-ongevraagde-vervolgzendingen/

- Er zijn achttien lasten onder dwangsom opgelegd, bijvoorbeeld aan huurbemiddelingsbedrijven die bemiddelingkosten in rekening brengen bij huurders terwijl dit niet is toegestaan indien ook kosten in rekening worden gebracht bij de verhuurder. De ACM geeft aan dat inmiddels rond Amsterdam te zien is dat huurbemiddelingsbedrijven minder vaak bemiddelingskosten voor de huurder in rekening brengen.[35]
- Waarschuwingen. De ACM heeft inmiddels twee keer een waarschuwing gepubliceerd (waarbij consumenten worden gewaarschuwd voor gedragingen van een specifiek bedrijf). De ACM dient hier overigens zeer zorgvuldig mee om te gaan, want in deze situaties wordt een bedrijf met naam en toenaam openbaar gemaakt zonder dat een overtreding onomstotelijk en definitief is vastgesteld.
- Toezeggingen. Vier marktpartijen zijn op het gebied van consumentenbescherming een toezegging aangegaan. Zo hebben drie huurbemiddelaars toegezegd te stoppen met het in rekening brengen van bemiddelingskosten bij huurders.
- Voorlichtingscampagnes. Er zijn vijf voorlichtingscampagnes georganiseerd om de toezichtsacties van de ACM te ondersteunen. Zo heeft de ACM de consumenten geactiveerd op de thema's transparantie in de reisbranche en het overstappen in de energie en in de zorgverzekeringssector. Ook zijn zowel bedrijven als consumenten geïnformeerd rondom de implementatie van de nieuwe consumentenrichtlijn. En met de campagne: "niet besteld, geef geen geld" heeft de ACM de consument gewaarschuwd voor ongevraagde vervolgzendingen.
- Vergunningen: De energiemarkt is in volop beweging, de ACM heeft afgelopen jaren zeventien nieuwe vergunningen voor energielevering afgegeven.

- Energie:
  - Methodebesluiten. De methodebesluiten 2014-2016 voor gas en elektriciteit (regionaal en nationaal) zijn afgerond gedurende de fusieperiode van de NMA, de OPTA en de CA.[36] De ACM geeft aan dat de totstandkoming van de methodebesluiten een intensief proces was dat tijdens de fusieperiode zonder vertraging doorgang heeft gevonden.
  - Nieuwe taken en werkzaamheden. Aangegeven wordt dat de ACM in de fusieperiode veel verschillende werkzaamheden heeft verricht op het gebied van gas en elektriciteit zoals wijzigingen in 'codes energie'.[37] Zowel Europese codes als nationale codes (flow based marktkoppeling).[38] Ook heeft de ACM een nieuwe taak gekregen aan de hand van een Europese verordening. De ACM ziet er op toe dat handelaren op de energiemarkt zich aan de verordening over de integriteit en transparantie van de groothandelsmarkten voor energie houden (REMIT).[39]
  - Wijziging gascodes (capaciteitsallocatie / congestiemanagement GTS[40] en de netwerkcode balancering[41]). Nederland is het eerste Europese land dat de nieuwe netwerkcode voor de balancering van gastransmissienetten heeft geïmplementeerd.
- Telecom:
  - Marktanalysebesluiten. De ACM geeft aan dat in de huidige ronde marktanalysebesluiten is ingespeeld op de veranderingen in de sector. In bijvoorbeeld het ontwerpbesluit ontbundelde

---

[33] https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/14716/Uitgever-van-puzzelmagazine-Editie-Enigma-beboet-voor-misleiding-consumenten/
[34] https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/12870/Essent-beboet-voor-negeren-Bel-me-niet-Register/
[35] https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/14081/ACM-ziet-positieve-ontwikkelingen-in-markt-huurbemiddeling/
[36] Methodebesluiten elektriciteit:
https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/11999/Methodebesluit-TenneT-2014-2016-Transport/
https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/12000/Methodebesluit-TenneT-2014-2016-Systeem/
https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/12002/Methodebesluit-regionaal-netbeheer-elektriciteit-2014-2016/
Methodebesluiten gas:
https://www.acm.nl/nl/onderwerpen/energie/gas/regulering-landelijke-netbeheerders/methodebesluiten-2014/ ,
https://www.acm.nl/nl/onderwerpen/energie/gas/regulering-regionale-netbeheerders/methodebesluiten-2014/
[37] https://www.acm.nl/nl/onderwerpen/energie/codes-energie/wat-zijn-codes-energie/
[38] https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/14183/Codebesluit-procedure-congestiebeheer-en-flow-based-marktkoppeling/
[39] https://www.acm.nl/nl/onderwerpen/energie/remit/eerlijke-handel-in-energie-remit/
[40] https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/12468/Codebesluit-capaciteitsallocatie-en-congestiemanagement-GTS/
[41] https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/12879/Implementatie-Netcode-Balancing/

toegang (2015)[42] is aangegeven dat het netwerk van KPN nog (minimaal) drie jaar via regulering toegankelijk moet zijn voor concurrenten. De ACM heeft in het marktanalysebesluit ontbundelde toegang ruimte gegeven aan een marktgedragen oplossing voor virtuele toegang (vula), waardoor partijen voor een langere periode (dan drie jaar) zekerheid hebben over de toegang tot het netwerk van KPN en KPN haar netwerk sneller kan upgraden.

  - Toezicht KPN. Er is een vernieuwd Compliance Handvest KPN en ACM vastgesteld.[43] Per 1 juli 2014 is het verscherpte toezicht op KPN teruggebracht tot regulier niveau.[44] De ACM geeft aan dat met KPN verder wordt gewerkt aan een toezichtrelatie gebaseerd op vertrouwen.
  - Netneutraliteit. De ACM heeft boetes opgelegd aan KPN (€ 250.000,-) en Vodafone (€ 200.000,-) voor het overtreden van de regels voor netneutraliteit.[45]
  - Boetes voor benadelen concurrenten breedbanddiensten. De ACM heeft in 2013 KPN vier boetes van in totaal € 972.977,- opgelegd, omdat KPN concurrenten (zoals Tele2 en Online) op haar glasvezel- en kopernetwerk heeft benadeeld bij de introductie van breedbanddiensten.[46]
- Vervoer
  - Onderzoek naar de aanbesteding van openbaar vervoer in Limburg. De ACM heeft vastgesteld dat NS de Spoorwegwet heeft overtreden in aanloop naar de aanbesteding van het openbaar vervoer in Limburg door Veolia te benadelen.[47] Het onderzoek naar machtsmisbruik of mogelijke andere overtredingen van NS is nog niet afgerond. De ACM beslist in dat kader later over het opleggen van eventuele boetes.
  - Tarieven loodsen. De tarieven die loodsen in rekening mogen brengen om schepen de haven in en uit te leiden, dalen vanaf 1 januari 2015 met bijna 2%.
- Post
  - Overtreden Postwet. De ACM heeft twee lasten onder dwangsom opgelegd aan PostNL omdat concurrerende postvervoerders te hoge tarieven in rekening gebracht kregen.[48]
  - De Postwet is op 1 januari 2014 gewijzigd om de concurrentie op de postmarkt te bevorderen. De ACM heeft in een ontwerpbesluit marktanalyse postsector (2014) de markt voor zakelijke partijenpost onderzocht en vastgesteld dat PostNL aan andere postvervoerders toegang moet geven tot zijn sorteer- en bezorgnetwerk. PostNL krijgt de verplichting opgelegd om tegen betaling de post van regionale postvervoerders buiten hun eigen regio de volgende dag te bezorgen.[49]

Output

Onder output worden kengetallen verstaan die een indicatie geven van de omvang van de resultaten (bijvoorbeeld het aantal sanctiebesluiten). In bijlage 1 zijn de belangrijkste kengetallen weergegeven.

Het gaat onder meer om het aantal onderzoeken op de terreinen mededinging, consumentenbescherming, energieregulering, vervoerregulering en regulering telecom en post, de sancties, de kengetallen met betrekking tot concentratiemeldingen, de kengetallen met betrekking tot de doorlooptijden en de kengetallen met betrekking tot de uitspraken bij beroep en hoger beroep.

[42] https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/14110/ACM-biedt-ontwerp-marktanalysebesluit-ontbundelde-toegang-aan-bij-Europese-Commissie/
[43] https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/13072/Vernieuwd-Compliance-Handvest-KPN-en-ACM/
[44] https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/13074/KPN-niet-langer-onder-verscherpt-toezicht/
[45] https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/13762/Boetes-KPN-en-Vodafone-voor-overtreden-regels-netneutraliteit/
[46] https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/12298/ACM-beboet-KPN-voor-benadelen-concurrenten-bij-breedbanddiensten/
[47] https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/14322/NS-benadeelde-Veolia-in-de-aanloop-naar-aanbesteding-openbaar-vervoer-Limburg/
[48] https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/14448/PostNL-benadeelt-concurrenten-bij-aanbesteding-gemeente-Rotterdam/
[49] https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/13668/Ontwerp-marktanalysebesluit-postsector/

Outcome
Onder outcome worden cijfers verstaan die uitdrukking geven aan het voordeel voor de consument (in bespaarde euro's) als gevolg van het optreden van de ACM.

Sinds 2011 wordt jaarlijks een 'outcome-berekening' gemaakt. Het doel hiervan is om een inschatting te geven van de effecten van het toezicht op de consumentenwelvaart op de korte termijn op het terrein van consumentenbescherming, mededingingstoezicht en regulering van de sectoren energie, telecom, post en vervoer. Met betrekking tot het jaar 2014 heeft de ACM dit effect becijferd op ruim € 1,2 mld. In 2013 is dit effect becijferd op € 1,85 mld. Het Centraal Planbureau (CPB) voert op verzoek van de ACM een plausibiliteitstoets uit van de outcome-berekening. Het oordeel van het CPB luidt dat de ACM de outcome-berekening weliswaar zorgvuldig heeft uitgevoerd, maar dat gezien de grote onzekerheden in de berekening ook vraagtekens moeten worden gezet bij het eindresultaat.

Het CPB noemt voor de outcome-berekening in 2014 een aantal verbeterpunten dat grotendeels overlapt met die van 2013. Aangegeven wordt dat het adresseren van deze opmerkingen tot een significante bijstelling van de uitkomsten van de outcome kan leiden. De belangrijkste kritiekpunten van het CPB bij de laatste toets zijn dat effecten van regulering en effecten van veranderende marktomstandigheden van elkaar gescheiden kunnen worden, dat de ACM kritisch moet kijken naar de outcome-berekening bij zaken waarvoor geen empirische literatuur bestaat ter onderbouwing van de effecten. Tot slot geeft het CPB aan dat de interpretatie van de outcome-berekening vraagt om grote voorzichtigheid en dat deze disclaimer nadrukkelijker naar voren zou kunnen komen in de communicatie over de berekening.

Conclusie
De ACM heeft een bijdrage geleverd aan goed functionerende markten en aan het beschermen van de consument. Een groot deel van de externe stakeholders ondersteunt dit beeld.

Resultaten
De ACM heeft op de terreinen mededinging, consumentenbescherming en regulering (van de energie-, vervoer-, telecom- en postmarkt) uitvoering gegeven aan zowel haar uitvoerende taken als aan haar toezichttaken. De eigen jaarverslagen van de ACM over de jaren 2013 en 2014 geven een uitgebreid verslag van de resultaten van deze activiteiten.
Als het gaat om de uitvoerende taken dan kunnen als voorbeelden worden genoemd het beoordelen van concentratiemeldingen (in 2013 en 2014 waren dat er in totaal 166), het nemen van methodebesluiten en marktanalysebesluiten en het reguleren van tarieven.

Als het gaat om toezichttaken, dan zijn er in totaal in 2013 en 2014 in 24 zaken sanctiebesluiten genomen waarbij een boete is opgelegd (totaalbedrag € 22,55 mln.) en zijn in zestien zaken sanctiebesluiten genomen waarbij een last onder dwangsom is opgelegd aan bedrijven die volgens de ACM overtredingen hebben begaan die het goed functioneren van markten in de weg hebben gestaan of die de rechten van consumenten hebben geschonden (en die in beeld zijn gekomen door signalen die zijn binnengekomen bij onder andere ConsuWijzer). Zo hebben bijvoorbeeld drie investeringsmaatschappijen die betrokken waren bij het meelkartel boetes gekregen. Voorts heeft de ACM bijvoorbeeld een last onder dwangsom opgelegd aan PostNL omdat concurrerende postvervoerders te hoge tarieven in rekening gebracht kregen en is vastgesteld dat NS de Spoorwegwet heeft overtreden in de aanloop naar de aanbesteding van het openbaar vervoer in Limburg.

Bovenop het voorgaande komt een veelvoud van zaken waarin de ACM gedragingen van bedrijven of brancheorganisaties heeft beëindigd met andere handhavingsinstrumenten dan boetes en lasten onder dwangsom. Zo zijn volgens de ACM regelmatig normoverdragende gesprekken, normoverdragende brieven en voorlichtingscampagnes ingezet. Daarnaast is ook het toezeggingsinstrument ingezet door de ACM. Op grond daarvan heeft Buma/Stemra toegezegd om meer keuze te bieden aan componisten en tekstschrijvers voor het

beheer van hun auteursrechten op muziek en heeft MasterCard toegezegd om tarieven voor creditcardbetalingen te verlagen. Op consumentengebied hebben huurbemiddelaars toegezegd te stoppen met het rekenen van dubbele bemiddelingskosten.

Ook heeft de ACM op diverse onderwerpen duidelijkheid verschaft en voorlichting gegeven. Op mededingingsgebied heeft de ACM bijvoorbeeld met de 'Visie op mededinging en duurzaamheid' aangegeven hoe duurzaamheidsinitiatieven van ondernemingen zich verhouden tot het mededingingsrecht. Daarmee heeft de ACM laten zien welke ruimte er wel en niet is voor samenwerkingsinitiatieven op het gebied van duurzaamheid. Een ander voorbeeld is dat de ACM banken in Zeeuws-Vlaanderen als proef toestaat samen te werken voor het behoud van geldautomaten op het platteland.

Output

Of de ACM nóg meer resultaat had kunnen boeken (meer kwantiteit) is een vraag die door de onderzoekers lastig is te beantwoorden. Om toch een indicatie te krijgen hebben we de ontwikkeling van de kengetallen geanalyseerd. Hierbij merken we op dat niet alle werkzaamheden van de ACM zich laten vatten in kengetallen en dat de toe- of afname op kengetallen (bijvoorbeeld veel boetes) niet één op één duidt op een toe- of afname van de doeltreffendheid of doelmatigheid van de ACM.

Wij constateren dat op een aantal kengetallen de score lager is dan in de jaren voor de fusie. Zo is bijvoorbeeld het aantal onderzoeken naar de naleving van wettelijke of andere verplichtingen door bedrijven of brancheorganisaties op het gebied van mededinging dat jaarlijks wordt gestart afgenomen ten opzichte van de jaren voor de fusie (van meer dan twintig per jaar naar minder dan tien per jaar).[50] Een zelfde ontwikkeling is te zien bij bijvoorbeeld het aantal onderzoeken op het gebied van consumentenbescherming en bij het totaalbedrag aan opgelegde boetes dat in 2013 en 2014 lager is dan in de voorgaande jaren. Hier staat tegenover dat er ook kengetallen zijn waarbij een toename heeft plaatsgevonden.

In de Global Competition Review – een benchmark van toezichthouders op het gebied van mededinging - heeft de ACM in de jaren 2013 en 2014 het oordeel 'goed' (3,5 sterren) gekregen terwijl de voorganger van de ACM (NMa) eerder 'zeer goed' (vier sterren) als oordeel kreeg. Volgens de GCR is dit te wijten aan de vermindering van de output op het gebied van mededinging. Nederland scoort daarmee overigens nog steeds bovengemiddeld op de lijst. Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk en Duitsland scoren hoger in de GCR (zeer goed), maar landen als België, Denemarken, Zweden en Zwitserland scoren lager.

De ACM geeft aan dat niet alle activiteiten van de ACM zich makkelijk in kengetallen laten uitdrukken en dat vanwege gewijzigde definities van kengetallen de vergelijkbaarheid met de jaren voor de fusie niet altijd mogelijk is. Voor zover er sprake is van een verminderde output op onderdelen, is één van de verklaringen daarvoor, die de ACM zelf ook noemt, dat de fusie veel tijd in beslag heeft genomen.

Als onderzoekers kunnen we niet gemakkelijk harde conclusies verbinden aan de ontwikkeling van de output van de ACM. Ten eerste is een hoge output op meetbare indicatoren (veel onderzoeken, veel sancties) geen doel op zich. Een toezichthouder die veel sancties oplegt in 'gemakkelijke zaken', maar tegelijkertijd de complexe zaken laat liggen is niet een betere toezichthouder dan een toezichthouder die resultaat boekt met activiteiten die zich minder gemakkelijk in output laten uitdrukken (maar zal wel beter scoren in benchmarklijstjes als die van de GCR). Bovendien is vergelijkbaarheid met de jaren voor de fusie lastig (door onder meer veranderde definities).

Wat wij wel kunnen constateren is dat veel van de resultaten die de ACM bereikt (bijvoorbeeld met normoverdragende brieven of gesprekken) niet zijn gevat in kwantitatieve indicaties en daarmee als geheel

[50] Deze ontwikkeling is volgens de ACM goed te verklaren. Zij geven aan minder onderzoeken te doen, maar ook dat dit een bewuste keuze is die bijdraagt aan effectiviteit (omdat volgens de ACM de onderzoeken die worden gedaan groter en relevanter zijn).

relatief onzichtbaar zijn en blijven ten opzichte van bijvoorbeeld sanctiebesluiten waarover wel expliciet wordt gecommuniceerd (in bijvoorbeeld het jaarverslag). We bevelen de ACM daarom aan beter en meer systematisch inzichtelijk te maken wat de opbrengsten zijn van de inzet van instrumenten die nu nog niet in de outputcijfers tot uitdrukking komen: aantal snelle interventies, aantal normoverdragende gesprekken of brieven die tot gewenste gedragsverandering hebben geleid (of er niet toe hebben geleid).

Outcome

Op grond van eigen berekeningen heeft de ACM geconcludeerd dat het outcome-effect te monetariseren zou zijn op € 1,85 mld. in 2013 en ruim € 1,2 mld. in 2014. Het CPB voert een plausibiliteitstoets uit en constateert daarin dat de ACM de outcome-berekening zorgvuldig heeft uitgevoerd, maar zet gezien de onzekerheid in de berekening vraagtekens bij het eindresultaat.

Wij hinken als onderzoekers op twee gedachten als het gaat om nut en noodzaak van dit outcome-onderzoek. Enerzijds vinden we nut en noodzaak beperkt, aangezien het absolute outcome-getal dat uit de analyse komt geen volledig beeld geeft van de outcome van de ACM (omdat nog niet alle handhavingsresultaten van de ACM in de outcome-berekening worden meegenomen en de jaarlijkse schommelingen in het absolute getal niet veel zeggen over een toe- of afname van de effectiviteit van de ACM). Anderzijds constateren we dat met betrekking tot het functioneren van markttoezichthouders doorgaans weinig kwantitatieve indicaties beschikbaar zijn en dat iedere indicatie, ook al heeft die beperkingen, een bijdrage levert aan het vergroten van het inzicht in de resultaten. Vanwege het voorgaande is onderzocht welke tijdsinvestering de ACM pleegt ten behoeve van het outcome-onderzoek. De inschatting op basis van informatie van de ACM is dat die investering zeer beperkt is (ongeveer 1/4e fte op jaarbasis).

Wij bevelen aan de outcome-onderzoeken alleen voort te zetten onder de voorwaarde dat de huidige beperkte tijdsinvestering niet wordt uitgebreid, ten einde te borgen dat de inzet van de medewerkers (met name medewerkers van het zogenaamde Economisch Bureau van de ACM) die vanuit de ACM hierbij betrokken zijn niet ten koste gaat van de inzet in bijvoorbeeld onderzoeken (bepalen consumentenschade om de juiste zaken te kunnen prioriteren) of guidance (laten zien op welke wijze de ACM publieke belangen weegt).

Het is niet eenvoudig te voorkomen dat outcome-cijfers een eigen leven gaan leiden. Dat neemt niet weg dat het aan de ACM en ook het ministerie van EZ is om niet te veel gewicht te geven aan deze cijfers en duidelijk te blijven communiceren over de beperkingen ervan.

Voorts merken we op dat het CPB in haar laatste plausibiliteitstoets heeft aangegeven dat een periodieke toetsing van de gehanteerde methodiek voor de outcomeberekeningen nuttig is, maar dat gezien de geringe aanpassingen die plaatsvinden een frequentie die samenvalt met de wettelijke cyclus van vijfjarige beleidsevaluaties, meer voor de hand ligt (tenzij er substantiële wijzigingen in de methodiek zijn). Het CPB en de ACM zullen nader overleg voeren over vormgeving en optimale frequentie van de plausibiliteitstoets. Dat is volgens ons een gewenste ontwikkeling, omdat de meerwaarde van een jaarlijkse toets in de eerste jaren relatief groot is geweest, maar in de laatste jaren is afgenomen.

2.1.3. Doorlooptijden

Inleiding

Volgens de wettelijke normen voor concentratiezaken dient de ACM binnen 28 dagen te besluiten over een concentratiemelding en binnen 92 dagen te besluiten over de vergunningaanvraag voor een concentratie. In 2014 heeft de ACM 75 meldingen van fusies, overnames en joint ventures ontvangen, negen verzoeken voor

ontheffing van de wachtperiode en drie vergunningsaanvragen.[51] De wettelijke norm voor het afronden van concentratiezaken is in alle gevallen behaald.

De ACM hanteert sinds de fusie geen interne normen meer voor de doorlooptijden (bijvoorbeeld voor de doorlooptijden van onderzoek). De reden daarvoor is volgens de ACM dat doorlooptijden sterk afhankelijk zijn van aard, type en scope van bijvoorbeeld het uit te voeren onderzoek.

In de tabel hierna zijn de door de ACM in 2014 gerealiseerde doorlooptijden (in dagen) weergegeven van verschillende typen onderzoeken waarvoor geen wettelijke normen voor de doorlooptijden gelden.[52]

Type onderzoek / doorlooptijd in dagen[53]	Consumenten bescherming	Energie	Mededinging	Telecom & Post	Vervoer
Aantal afgeronde aanvragen/klachten	-	11	75	3	1
Doorlooptijd	-	198	184	176	n.v.t.
Onderzoeken gestart	47	8	9	14	5
Onderzoeken afgerond dmv rapport	3	1	3	5	-
Doorlooptijd	169	n.v.t.	367	337	n.v.t.
Onderzoeken afgrond met last onder dwangsom zonder rapport	9	-	-	4	-
Doorlooptijd	144	-	-	261	-
Onderzoeken afgerond dmv ander instrument	25	8	3	7	-
Doorlooptijd	168	366	244	101	-
Onderzoeken stopgezet zonder interventie	1	5	1	2	2
Doorlooptijd	n.v.t.	422	n.v.t.	n.v.t.	n.v.t.

Tabel 1: Doorlooptijden van onderzoeken zonder wettelijke normen voor doorlooptijden.

Gesprekspartners geven aan dat de ACM zich aan de wettelijke termijnen voor doorlooptijden houdt. Echter, veel gesprekspartners zijn desalniettemin kritisch op de doorlooptijden. Gesprekspartners en respondenten buiten de ACM geven aan doorlooptijden doorgaans lang te vinden, juist ook van processen waarvoor geen wettelijke normen voor de doorlooptijden zijn. De enquêteresultaten laten een wisselend beeld zien over de doorlooptijden. Het aantal respondenten dat (zeer) ontevreden is over de doorlooptijden is ongeveer gelijk aan het aantal dat (zeer) tevreden is over de doorlooptijden. Met betrekking tot de doorlooptijden plaatsen gesprekspartners en respondenten een aantal kanttekeningen, bijvoorbeeld over de transparantie van de normen en de gerealiseerde doorlooptijden. Gesprekspartners zijn van mening dat de ACM – in tegenstelling tot haar rechtsvoorgangers – minder transparant communiceert over interne normen voor doorlooptijden en

[51] ACM jaarverslag 2014.
[52] ACM jaarverslag 2014.
[53] Doorlooptijden zijn in dagen weergegeven. De mediaan van de doorlooptijden is weergegeven (middelste van de reeks getallen). Dit betekent dat 50% van de onderzoeken een doorlooptijd heeft die korter is dan het weergegeven aantal dagen en 50% van de onderzoeken een doorlooptijd heeft die langer is dan het weergegeven aantal dagen. De mediaan is berekend bij drie of meer onderzoeken.

(de ontwikkeling van) gerealiseerde doorlooptijden in (bijvoorbeeld) jaarverslagen. Opgemerkt wordt dat de ontwikkeling van de doorlooptijden daardoor voor buitenstaanders lastig te monitoren is.[54] Ook geven gesprekspartners aan dat de feitelijke doorlooptijd langer kan zijn dan de wettelijke termijn, bijvoorbeeld omdat de doorlooptijd wordt 'stilgezet' bij het opvragen van informatie (schorsende werking) door de ACM. De tijd tussen het stellen van vragen en het door de ACM verkrijgen van de antwoorden wordt niet meegeteld. Gesprekspartners merken op dat de door de ACM gecommuniceerde looptijd daarom niet altijd een weergave vormt van de daadwerkelijke (en ook gepercipieerde) tijd tussen de aanvang en afronding van een activiteit van de ACM.

Uit de interne evaluatie die de ACM naar aanleiding van de fusie heeft uitgevoerd komt ook naar voren dat de doorlooptijden een aandachtspunt zijn. Geconstateerd wordt dat doorlooptijden vaak te lang zijn en dat onvoldoende gestuurd wordt op concrete mijlpalen en deadlines. In de interne evaluatie wordt een aantal mogelijke oorzaken genoemd zoals de gefragmenteerde bezetting van projecten (waardoor met onvoldoende focus wordt gewerkt) en het besluitvormingsproces (met name bij directie-overstijgende en *high profile* zaken raken gedurende het proces steeds meer medewerkers met verschillende visies betrokken). Ook wordt geconstateerd dat er bij de ACM een cultuur is waarin professionals streven naar kwaliteit (omdat professionals vaak aanleiding of mogelijkheden zien om meer te onderzoeken), waarin er veel belang en waarde wordt gehecht aan zorgvuldigheid maar waarin tegelijkertijd uitstellen (en nader onderzoeken) gemakkelijker is dan afronden en er nog onvoldoende wordt gestuurd op het verkorten van doorlooptijden.[55]

Conclusie

In de evaluatieperiode heeft de ACM wettelijke normen voor doorlooptijden (zogenaamde fatale termijnen) in alle gevallen gehaald. Het gaat dan bijvoorbeeld om het tijdig beoordelen van concentratiemeldingen waarvoor een wettelijke termijn van 28 dagen geldt.

Voor veel processen zijn geen wettelijke normen met betrekking tot de doorlooptijden. Met name voor die processen geldt dat een deel van de externe stakeholders van mening is dat doorlooptijden lang zijn. Het gaat bijvoorbeeld om doorlooptijden van monitoringsonderzoeken, waarbij bedrijven input leveren en vervolgens een naar hun mening lange radiostilte ervaren alvorens het onderzoek openbaar wordt. Andere voorbeelden zijn doorlooptijden van onderzoeken die de ACM uitvoert (en die aanleiding kunnen zijn voor een sanctiebesluit) en doorlooptijden die gepaard gaan met het doorlopen van bezwaar, beroep en hoger beroep.

Ook volgens de ACM zelf vormen doorlooptijden een aandachtspunt. Dat blijkt uit de interne evaluatie die is uitgevoerd en waarin de doorlooptijden als een verbeterpunt worden genoemd.[56]

Ons is gebleken dat de ACM verkorting van doorlooptijden van belang vindt en ook belangrijke stappen heeft gezet om te sturen op doorlooptijden en diverse voorbeelden van voorzieningen kan noemen die zij heeft getroffen om te sturen op doorlooptijden. Zo heeft de ACM snelheid in een aantal processen meer centraal gezet. De zogenaamde 'snelle interventies', de versnelde afhandeling van relatief eenvoudige concentratiemeldingen en het ontwikkelen en hanteren van projectenoverzichten met concrete mijlpalen en deadlines zijn daarvan voorbeelden.

We merken ook op dat, als we de doorlooptijden op het gebied van mededinging vergelijken met die van buitenlandse toezichthouders, blijkt dat de gemiddelde doorlooptijden van onderzoeken (kartelonderzoeken en onderzoeken met betrekking tot het verbod op misbruik van een economische machtspositie) van de ACM

---

[54] Ook hanteert de ACM sinds de fusie geen algemene interne normen voor doorlooptijden meer. Aangegeven wordt dat doorlooptijden van onderzoeken afhankelijk zijn van de aard, type en scope van het onderzoek. Ook zijn doorlooptijden in sterke mate afhankelijk van de ingezette instrumenten. Zie ook: Kamerbrief over jaarverslag 2014 en Signaal 2015 van de Autoriteit Consument en markt (18 maart 2015): https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2015/03/12/kamerbrief-over-jaarverslag-2014-en-signaal-2015-van-de-autoriteit-consument-en-markt. De minister van EZ geeft hierin aan in de Regeling gegevensuitwisseling tussen de ACM en de ministers vast te willen leggen dat de ACM jaarlijks rapporteert over doorlooptijden.

[55] Interne evaluatie van 2 jaar ACM (13 mei 2015).

[56] Interne evaluatie van 2 jaar ACM (13 mei 2015).

relatief kort zijn in vergelijking met die van landen als Duitsland, Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk. De doorlooptijden van fusies die nader worden onderzocht zijn gemiddeld gezien iets langer dan in de drie voorgenoemde landen, maar worden wel telkens binnen de wettelijke termijn afgerond.

Tegelijkertijd merken we op dat er nog verbeterpotentieel is. Zo is bijvoorbeeld op het dashboard (sturingsinstrument) met projectinformatie wel voor alle managers te zien hoeveel uren er voor een bepaald project zijn begroot en gerealiseerd (en zijn overschrijdingen op dat punt inzichtelijk), maar is deze informatie volgens de ACM pas volgend jaar toegankelijk voor alle medewerkers.

De ACM hanteert sinds de fusie geen interne normen meer voor de doorlooptijden (bijvoorbeeld voor de doorlooptijden van onderzoek). De reden daarvoor is volgens de ACM dat doorlooptijden sterk afhankelijk zijn van aard, type en scope van bijvoorbeeld het uit te voeren onderzoek. Echter, wij zijn van mening dat het hanteren van interne normen toch wenselijk zou zijn. Interne normen kunnen een belangrijke bijdrage leveren aan het creëren van een werkcultuur waarin er een gesprek plaatsvindt over het niet halen van interne normen (‘comply or explain’-principe) en snelheid een volwaardig kwaliteitsaspect wordt (naast bijvoorbeeld zorgvuldigheid). Deze aanbeveling baseren wij op het signaal uit de buitenwereld dat verkorting van doorlooptijden als belangrijk wordt ervaren. Ten tweede baseren wij deze aanbeveling op het feit dat doorlooptijden één van de drie verbeterpunten is die ook uit de interne evaluatie door de ACM naar voren is gekomen.

Daarnaast bevelen we aan ook de doorlooptijden van alternatieve handhavingstrajecten systematisch te monitoren en te zorgen dat ze gemakkelijk uit de systemen van de ACM kunnen worden gehaald, zodat ze meer dan nu kunnen worden gebruikt als managementinformatie (en er dus actiever op gestuurd kan worden).

2.1.4. Juridisch track record

Bij dit onderdeel wordt ook een antwoord gegeven op één van de aanvullende vragen die zijn meegenomen in deze evaluatie op grond van toezeggingen van de minister van EZ aan het parlement. Het gaat om de vraag: Wat zijn de gevolgen in de praktijk geweest van de maatregel om het inschakelen van de Bezwaar Advies Commissie (BAC) vanaf 1 augustus 2014 niet langer verplicht, maar facultatief te maken?

Inleiding

In deze evaluatie is een analyse gemaakt van het juridisch track record van de ACM. Met het juridisch track record wordt gedoeld op beroepszaken (bij de Rechtbank Rotterdam) en hoger beroepszaken (bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven, het CBb) tegen besluiten van de ACM en de mate waarin de besluiten van de ACM in deze uitspraken stand houden.

In bijlage 1, het overzicht van de kengetallen en output, is aangegeven in welke mate de rechtbank en het CBb respectievelijk de beroepen en hoger beroepen gegrond dan wel ongegrond hebben verklaard. Daarbij is een onderscheid gemaakt naar de beroepen en hoger beroepen op de terreinen mededinging, consumentenbescherming en de afzonderlijke terreinen van regulering.

De vergelijking van het track record met dat van de voorgangers van de ACM levert overigens geen eenduidig beeld op met betrekking tot de vraag of het track record (verhouding gegrond versus ongegrond) al dan niet is verbeterd. Daarnaast is een aantal kanttekeningen te plaatsen bij de kwantitatieve analyse van het track record:

- De cijfers uit de jaarverslagen van de ACM, die input zijn geweest voor de kwantitatieve analyse, betreffen volgens de ACM zelf een conservatieve inschatting. Zo komt het volgens de ACM voor dat een beroep op ondergeschikte punten gegrond is verklaard, maar dat in essentie de zaak overeind is gebleven. Bijvoorbeeld: een boete is verlaagd, maar het boetebesluit heeft standgehouden.

Desalniettemin wordt een dergelijke uitspraak in het jaarverslag van de ACM weergegeven als (gedeeltelijk) gegrond (ingedeeld in categorie overig). Dit geeft derhalve een conservatief beeld ten aanzien van de vraag hoeveel zaken de ACM 'wint' of 'verliest'.

- De meeste uitspraken hebben betrekking op besluiten die het gevolg zijn van een onderzoek dat door voorgangers van de ACM is gestart, of van een besluit dat door voorgangers van de ACM is genomen.
- Voorts geldt dat een uitspraak niet altijd definitief is. Een goed voorbeeld daarvan zijn de uitspraken van de rechter over telefoontaps. Aanvankelijk had de ACM deze zaak bij de rechter verloren (beroep). De ACM heeft de vermeende vormfout echter betwist en is in hoger beroep gegaan. Uiteindelijk is de ACM door het CBb (in hoger beroep) in het gelijk gesteld en is de zaak terugverwezen naar de rechtbank.
- De vergelijking van het track record van de ACM met die van haar voorgangers heeft beperkingen, omdat op sommige terreinen zaken zijn geteld (bijvoorbeeld bij mededinging), terwijl op andere terreinen (energie, regulering, consumentenbescherming, telecom en post) mogelijk aantal partijen zijn geteld maar dit niet voldoende duidelijk is geworden.
- De nadruk op een goed juridisch track record mag niet betekenen dat de ACM nooit een zaak zou mogen verliezen. Soms kan de ACM weloverwogen een risico nemen door bijvoorbeeld een besluit te nemen die mogelijk bij de rechter geen standhoudt. Immers, het belang van derden (die bijvoorbeeld worden benadeeld door een kartelafspraak die lastig te bewijzen is) kan in het geding zijn. Daarnaast is het relevant dat besluiten van de ACM via jurisprudentie (beroep en hoger beroep) kunnen leiden tot duidelijkheid voor de sector. Ook zou een goed track record het resultaat kunnen zijn van het vermijden van complexe zaken. Dat wordt ook niet als wenselijk beschouwd.
- Bij de beoordeling van het track record is het van belang rekening te houden met de complexiteit van zaken. In sommige sectoren komen weinig routinematige zaken voor doordat de sector een hoge mate van dynamiek kent (als gevolg van innovaties en toetreding van nieuwe partijen). Daarnaast kunnen zaken complex zijn omdat er onduidelijkheid is over definitiekwesties, de uitleg van de wet en daarbij benodigde bewijslast en de bevoegdheid van de ACM.

Vanwege bovenstaande kanttekeningen is het voor de beoordeling van het track record betekenisvoller een kwalitatief beeld te krijgen van de redenen waarom zaken zijn verloren. Daarom is een analyse uitgevoerd naar de oorzaken van de zaken waarin de Rechtbank Rotterdam of het CBb een (hoger) beroep tegen een besluit van de ACM (deels) gegrond hebben verklaard. De resultaten van die analyse zijn in de conclusies hierna opgenomen.

Conclusie juridisch track record

Het percentage verloren zaken zegt niet één op één iets over de juridische kwaliteit van het optreden van de ACM, van de besluiten van de ACM en van de slagvaardigheid van de ACM. Zo kan het nemen van een (sanctie)besluit in een zaak en het bepleiten van die zaak voor de rechter de enige manier zijn om de gewenste duidelijkheid over de interpretatie van een norm te verkrijgen.

We constateren dat de ACM regelmatig een gecalculeerd risico neemt omdat de belangen van derden in het geding zijn of om via jurisprudentie helderheid te krijgen voor de toekomst. Dat komt de rechtszekerheid ten goede. Bijvoorbeeld als het gaat om de inzet van haar eigen bevoegdheden (bijvoorbeeld ten aanzien van het gebruik van telefoontaps van het OM) of over de vraag wat wel en niet toegestaan is binnen de wet (bijvoorbeeld hoe de definitie abonnee wordt geïnterpreteerd).

Op grond van een analyse van het juridisch track record blijkt dat de ACM de meeste zaken wint, maar niet alle zaken.[57] Op het gebied van consumentenbescherming worden relatief de meeste zaken gewonnen, op het gebied van telecom de minste zaken.[58]

[57] Daarnaast merken we op dat een uitspraak soms gemengd is en niet "digitaal" winst of verlies inhoudt.

Op grond van de met de ACM gevoerde gesprekken constateren we dat de ACM bij het nemen van besluiten (zoals een sanctiebesluit of een last onder dwangsom) een zorgvuldige afweging maakt op grond van de risico's die er zijn dat een besluit niet stand zal houden in beroep of hoger beroep. Dat het risico soms moeilijk vooraf is in te schatten blijkt uit diverse voorbeelden waarbij het CBb in hoger beroep de uitspraak van de rechtbank Rotterdam niet in stand laat (bijvoorbeeld gebruik telefoontaps, verbreken verzegeling).

Analyse van de uitspraken aangaande zaken die de ACM heeft verloren, laat zien dat de ACM geen tot weinig vermijdbare fouten of vormfouten maakt. Een uitzondering daarop is het onderzoek in 2007 en 2008 dat aan de basis lag van een sanctiebesluit van 29 december 2010 inzake een glaskartel en waarbij de rechter in 2014 heeft geconstateerd dat er te sturend is verhoord.

Tot slot merken we op dat de ACM leert van uitspraken, onder meer via uitspraaknotities. In deze interne notities van de ACM wordt een uitspraak geanalyseerd, worden er lessen getrokken en worden er acties geëxpliciteerd om de lessen in de praktijk te brengen (bijvoorbeeld door werkinstructies aan te passen).

Conclusie gevolgen facultatief maken inschakelen BAC

Met ingang van de Stroomlijningswet op 1 augustus 2014 is het niet langer wettelijk verplicht een externe bezwaaradviescommissie (BAC) in te stellen ten aanzien van sanctiebesluiten op grond van de Mededingingswet. De instelling van een BAC is facultatief geworden.

Naar aanleiding van deze wettelijke wijziging heeft de ACM besloten de externe BAC af te schaffen, zowel voor mededingingszaken (waarvoor die verplicht was) als ook voor consumentenbeschermingszaken (er was op vrijwillige basis een externe BAC ingesteld voor consumentenbeschermingszaken bij de Consumentenautoriteit).

Het is nog te vroeg om uitspraken te doen over andere gevolgen van het facultatief maken van het inschakelen van de externe BAC. Er is na de fusie en na de invoering van de Stroomlijningswet slechts één zaak geweest - een sanctiebesluit op grond van het mededingingsrecht - waarin de BAC niet is gebruikt en waarbij die onder de oude wetgeving wel zou zijn gebruikt.[59]

Een mogelijk voordeel van het afschaffen van de BAC is dat de doorlooptijden worden verkort. Het samenstellen van de BAC en het laten plaatsvinden van hoorzittingen en bijeenkomsten voor beraadslaging met de BAC zijn processen gebleken die een aanzienlijke doorlooptijd vergen. Deze processen kunnen nu worden overgeslagen. Een mogelijk nadeel is dat bij de fase van beroep in het geval bezwaar is overgeslagen, de beroepsfase meer tijd zal kosten (omdat mogelijk geen gebruik kan worden gemaakt van inzichten uit de bezwaarfase).

2.1.5. Realisatie voordelen fusie

Bij dit onderdeel wordt een antwoord gegeven op één van de aanvullende vragen die zijn meegenomen in deze evaluatie op grond van toezeggingen van de minister van EZ aan het parlement. Het gaat om de vraag: In hoeverre zijn de voordelen van de fusie gerealiseerd?

Inleiding

Het doel van de samenvoeging van de NMa, de OPTA en de CA was het vergroten van de effectiviteit en de efficiëntie van het markttoezicht in Nederland.

---

[58] De verklaring hiervoor is volgens de ACM dat de telecommarkt zeer dynamisch is en dat de ACM marktanalysebesluiten moet nemen die bestaan uit zeer veel onderdelen. Dit verklaart waarom het percentage 'deels gegrond, deels ongegrond' relatief hoog is. De ACM krijgt vaak de gelegenheid om (onderdelen van) dit besluit te herstellen.

[59] In de periode na 1 april 2013 zijn in totaal 17 sanctiebesluiten door de ACM genomen. Voor 16 van die zaken was ook voor de Stroomlijningswet de BAC-procedure niet verplicht.

De effectiviteit zou worden vergroot door het realiseren van synergievoordelen, waarbij integraal kan worden afgewogen welke instrumentenmix het meest geschikt is om marktproblemen op te lossen en beter gebruik gemaakt kan worden van beschikbare kennis en kunde (expertise en informatie).

Daarnaast zouden met de samenvoeging besparingen worden gerealiseerd doordat procedures, taken en bevoegdheden zouden worden gestroomlijnd en vereenvoudigd. Ook zouden besparingen kunnen worden gerealiseerd door samenwerking in de bedrijfsvoering en andere stafdiensten en door dubbele functies te schrappen en werkprocessen te stroomlijnen.

Synergie en stroomlijning
Met de inwerkingtreding van de Stroomlijningswet zijn verschillende procedures vereenvoudigd en geüniformeerd:

- Beslis- en betalingstermijnen en regels omtrent openbaarmaking van besluiten zijn geüniformeerd.
- Bestuursrechtelijke basis voor handhaving; De Algemene wet bestuursrecht (Awb) vormt nu vaker de basis voor de wijze van handhaving. Het duaal stelsel van bestuursrechtelijke en privaatrechtelijke handhaving op het gebied van consumentenbescherming is afgeschaft. Alle beroepen op besluiten van de ACM worden door de rechtbank Rotterdam behandeld, de hoger beroepen worden behandeld door het CBb.
- Informatie die via de ene procedure beschikbaar komt mag (indien noodzakelijk) ook voor een andere procedure van de ACM worden gebruikt. De Instellingswet bevat overigens wel een geheimhoudingsplicht, waardoor bijvoorbeeld informatie afkomstig van bezochte bedrijven niet zomaar ter beschikking mag worden gesteld aan anderen.
- In plaats van het opleggen van een boete, last onder dwangsom of een bindende aanwijzing kan de ACM ook voor een 'toezegging' kiezen. In een toezegging geeft een onderneming aan welke gedragingen zij niet of niet meer zal verrichten en welke verdere acties de onderneming zal nemen zodat conform de wet wordt gehandeld. Sinds de Stroomlijningswet geldt dit instrument voor alle wetten waarop de ACM toezicht houdt. Voor het gebruik van het toezeggingsinstrument is het niet nodig dat een overtreding is vastgesteld. Dit maakt het aantrekkelijker voor bedrijven om mee te werken aan een toezegging.
- Het afschaffen van de externe bezwaaradviescommissie (BAC). Met de Stroomlijningswet is de verplichte inschakeling van de BAC afgeschaft. De ACM heeft op grond daarvan besloten om de externe BAC af te schaffen. Voorheen was de BAC alleen wettelijk verplicht bij sanctiebesluiten op het gebied van mededinging. Voor consumentenbescherming was de BAC facultatief. Voor regulering was er geen BAC ingesteld.

Als het gaat om synergie met betrekking tot de inzet van instrumenten, dan zijn de volgende twee feitelijke veranderingen relevant:

- Door de stroomlijning en de fusie van de NMa, de OPTA en de CA is het komen tot een integrale afweging van toezichtinstrumenten eenvoudiger geworden. Voorheen betekende het afwegen van verschillende toezichtinstrumenten dat er gekozen moest worden of een vraagstuk het beste binnen de eigen organisatie opgepakt kon worden of beter met het instrumentarium van één van de andere twee toezichthouders. Daarmee betrof het – naast een keuze in toezichtinstrumentarium – ook een keuze tussen organisaties. Nu het brede toezichtinstrumentarium binnen één organisatie aanwezig is, kan een bredere integrale afweging tussen instrumenten eenvoudiger gemaakt worden.
- Alle consumententaken die oorspronkelijk bij de drie voorgangers waren belegd zijn gestroomlijnd en zijn nu in één directie gebundeld.

Als het gaat om het beter gebruik kunnen maken van kennis en kunde in de organisatie, dan is de constatering van belang dat sectorkennis die voorheen verdeeld was over de drie organisaties nu in één organisatie

beschikbaar is. Daarnaast is van belang dat kennis van methoden en technieken is gebundeld (bijvoorbeeld aangaande verhoor- of detectietechnieken) en dat kennis door medewerkers ook buiten hun oorspronkelijke discipline wordt ingezet. Uit de interne evaluatie van de ACM blijkt dat 65% van de medewerkers sinds de fusie wel eens in een ACM-breed project heeft meegedraaid. Ongeveer 40% van de medewerkers heeft sinds de fusie meegewerkt aan een project/zaak bij een andere directie. Dat wil niet zeggen dat samenwerking tussen de toezichthouders voorheen niet plaatsvond, maar aangenomen mag worden dat de transactiekosten bij directie-overstijgende samenwerking aanzienlijk lager liggen dan bij het formeel 'uitlenen' van medewerkers aan een andere toezichthouder.

Beoogde besparingen

De verwachte besparingen als gevolg van de Instellingswet ACM werden geraamd op € 3,38 mln., opgebouwd uit personele besparingen en materiële besparingen. Personele besparingen (circa 27 fte, € 1,94 mln.) zouden gerealiseerd worden door het schrappen van dubbele functies en stroomlijning van werkprocessen bij het bestuur en ondersteuning/staf, de bedrijfsvoering en planning en control, consumentenzaken, backoffices en sectoraal en mededingingstoezicht. Materiële besparingen (€ 1,44 mln.) zouden gerealiseerd worden door minder huisvestigingskosten, en het combineren van de salarisverwerking, ICT en de accountant.

De Stroomlijningswet had als doel om vereenvoudiging en stroomlijning van procedures en instrumentarium binnen de ACM te realiseren. De verwachte besparing van de Stroomlijningswet bedroeg structureel € 2,0 mln. Hiermee komt de verwachte besparing van de samenvoeging in totaal op € 5,38 mln.

De genoemde besparingen zouden (mede) moeten bijdragen aan de taakstelling van € 7,4 mln. (voor de periode 2012- 2015) die het kabinet Rutte I voor de fusie al heeft opgelegd aan de NMa, de OPTA en de CA gezamenlijk.

Realisatie totale besparingen

De ontwikkeling van het budget maakt inzichtelijk dat de beoogde totale besparing van € 7,4 mln. is gerealiseerd.

De taakstelling Rutte I is berekend op basis van een referentiebudget voor 2011 van € 67,8 mln. Op basis hiervan zou voor 2015 een budget moeten resteren van € 60,4 mln. Onderstaande tabel laat zien dat het budget voor 2015 hoger is: € 61,2 mln. Dit kan verklaard worden doordat er in 2014 aanvullend budget is toegekend (€ 1,2 mln.) voor nieuwe taken[60]. Gecorrigeerd voor deze extra taken zou het normbudget in 2015 dus € 61,6 mln. zijn (€ 60,4 mln. plus € 1,2 mln.). Het feitelijke budget voor 2015 ligt echter lager, omdat in 2015 reeds de eerste tranche van de Rutte 2-taakstelling (€ 0,4 mln.) ingevuld wordt.

	2011	2012		2013		2014		2015
In mln. €	*Budget*	*Budget*	*Realisatie*	*Budget*	*Realisatie*	*Budget*	*Realisatie*	*Budget*
Personeel			44,8	41,1	42,9	42,3	42,1	40,8
Materieel			19,7	19,2	15,9	23	25,7	20,4
Totaal	**72**	**70,1**	**64,5**	**60,3***	**58,8**	**65,3**	**67,8****	**61,2**

* exclusief € 4,9 mln. Voor de OPTA (Q1 2013)
** inclusief schadevergoeding van € 7,4 mln.

Tabel 2: Budget en realisatie van de ACM (en haar rechtsvoorgangers, 2012) in miljoenen euro's.

[60] Wijziging nummerplan internationale mobiliteit, AMM Post, Wijziging Postregeling, BES Post, Wijziging besluit elektronische handtekening, BES telecom.

Realisatie materiële besparingen
De ACM heeft op een aantal onderdelen materiële besparingen gerealiseerd.

Ten eerste is sinds de fusie een deel van de kantoorruimte afgestoten (in totaal zes verdiepingen). Het afstoten van twee verdiepingen is een direct gevolg van de fusie. Daarnaast zijn met de introductie van flexibel werken (ACM Connected) nog eens vier verdiepingen afgestoten. De hiermee gepaard gaande besparingen op huur- en servicekosten bedragen € 282.000 over de periode 2012 – 2014. De afgelopen jaren is een dalende tendens waar te nemen in het budget voor huur- en servicekosten. Dit doet redelijkerwijs vermoeden dat er een trend van structurele kostenbesparingen op deze post ontstaat. Onderstaande tabel maakt dit inzichtelijk.

	2012	2013		2014		2015	2012-2014
In mln. €	*Realisatie*	*Budget*	*Realisatie*	*Budget*	*Realisatie*	*Budget*	*Verschil*
Huur incl. servicekosten (x 1.000€)	5544	5800	5654	5030	5262	4620	-282

Tabel 3: Ontwikkeling huur- en servicekosten 2012 – 2014.

Bovendien zijn in de salarisverwerking en de accountantskosten besparingen opgetreden als gevolg van de fusie.

Daarnaast zijn besparingen gerealiseerd door de externe opleidingen deels te vervangen door interne opleidingen in de ACM Academie. In 2012 is door de fusiepartners een bedrag van € 1.088.000,- aan opleidingen besteed. In 2014 is door de ACM een bedrag € 863.000,- besteed, een verschil van € 225.000,- ten opzichte van 2012. Over dezelfde periode is ook het budget steeds neerwaarts bijgesteld. De ACM Academie voorziet in interne opleidingen door eigen medewerkers die als opleider fungeren. Een bijkomend inhoudelijk voordeel is dat door het werken met eigen opleiders ook (bedrijfsvertrouwelijke) *real-life* casusposities kunnen worden behandeld.[61]

	2012	2013		2014		2015	2012-2014
In mln. €	*Realisatie*	*Budget*	*Realisatie*	*Budget*	*Realisatie*	*Budget*	*Verschil*
Kosten voor opleidingen	1,088	1,158	0,870	1,150	0,863	0,967	-0,225

Tabel 4: Ontwikkeling kosten voor opleidingen 2012 – 2014.

Voorts zet de ACM in op besparing van de kosten die samenhangen met de inzet van de landsadvocaat. Dat doet de ACM door zelf te gaan pleiten in plaats van de landsadvocaat hiervoor in te huren. Hiertoe worden medewerkers intern opgeleid (in de ACM Academie).

	2012	2013		2014		2015	2012-2014
In mln. €	*Realisatie*	*Budget*	*Realisatie*	*Budget*	*Realisatie*	*Budget*	*Verschil*
Kosten landsadvocaat (x 1.000€)	943	800	600	1500	865	1000	-78

Tabel 5: Ontwikkeling kosten landsadvocaat 2012 – 2014.

[61] Of het in eigen beheer aanbieden en uitvoeren van opleidingen tot een betere kennis- en competentieontwikkeling van de medewerkers heeft geleid dan bij externe opleidingen het geval zou zijn, is niet onderzocht.

Door volume-effecten (het aantal zaken waarin wordt gepleit is niet constant in de tijd) is het overigens lastig om de daadwerkelijke besparing concreet te maken. Wel is in de cijfers te zien dat de kosten voor de inzet op deze termijn na de fusie nog niet structureel zijn gedaald. Dat lijkt vooral samen te hangen met het gegeven dat er op het terrein van telecom bij DJZ nog geen gespecialiseerde procesjurist in dienst is die kan pleiten en dat er meer ervaring moet worden opgedaan met zelf pleiten (en dat kost tijd).

Realisatie personele besparingen

	2012	2013		2014		2015	2012-2014
In mln. €	*Realisatie*	*Budget*	*Realisatie*	*Budget*	*Realisatie*	*Budget*	*Verschil*
Totale personeelskosten	44,8	41,1	42,9	42,3	42,1	40,8	
Waarvan:							
Kosten voor ambtelijk personeel	39,9	39,8	39,3	41,2	38,7	40,4	-1,200
Inhuur personeel	1,785	0,355	1,851	1,825	1,298	1,825	-0,487
Kosten voor opleidingen	1,088	1,158	0,870	1,150	0,863	0,967	-0,225
Totale besparingen uit bovenstaande gegevens							-1,912

Tabel 6: Overzicht ontwikkeling personele kosten 2012 – 2014.

De insteek bij de fusie was om bij de personeelsbesparingen het primaire proces zoveel mogelijk te ontzien. Besparingen werden met name gezocht op het niveau van 1) ondersteuning bestuur en staf; 2) consumentenzaken, backoffice en toezicht en 3) bedrijfsvoering. Daarnaast werd gezocht naar mogelijkheden voor het realiseren van schaalvoordelen in de taakuitvoering.

De beoogde personele besparing was geraamd op circa 27,7 fte op personeel, overeenkomend met een besparing van € 1,94 mln. De optelsom van de formaties van de drie afzonderlijke toezichthouders betrof 580 fte. De nieuwe organisatie kwam daarmee uit op 553 formatieplaatsen (waarbij 1 extra fte is gefinancierd uit materiële besparingen). Van deze formatieplaatsen zijn er medio 2015 501 bezet. Dit blijkt uit onderstaande tabel.

Fte's	2013	2014	2015	2015 (juni)
Formatie	580	553	553	553
Bezetting	515	494,1	494,4	501

Tabel 7: ontwikkeling formatie en bezetting 2013-2015.

De ACM geeft aan dat bezetting achterblijft bij formatie omdat veel (ervaren) medewerkers in het einde van hun salarisschaal zijn ingeschaald, terwijl financiering van formatieplaatsen op 'middenschaalniveau'

plaatsvindt.[62] Overigens is de formatie die in de budgetbrieven van het ministerie van EZ wordt genoemd indicatief. Het ministerie van EZ stuurt niet op de formatie maar op budget. De ACM geeft aan dat er per 2015 budget is voor 513 fte.

Conclusie

We constateren dat de totale met de fusie en stroomlijning beoogde financiële besparing van € 5,38 mln. is gerealiseerd. Besparingen zijn zowel gerealiseerd op het vlak van personeelskosten als ten aanzien van de materiële kosten.

Materiële besparingen zijn onder meer gerealiseerd door kantoorruimte af te stoten, niet alleen omdat er minder fte's zijn, maar vooral omdat flexibel werken (ACM Connected) is geïntroduceerd waardoor er per fte nog maar 0,8 werkplek beschikbaar is. Daarnaast zijn besparingen gerealiseerd door de externe opleidingen deels te vervangen door interne opleidingen in de ACM Academie. Ook zijn besparingen gerealiseerd door gecentraliseerde salarisverwerking en door schaalvoordelen ten aanzien van de accountantskosten. Andere besparingen die in gang zijn gezet zijn het besparen van de kosten die samenhangen met de inzet van de landsadvocaat en het realiseren van besparingen in de ICT-infrastructuur. We merken op dat ten aanzien van de materiële besparingen geldt dat een aantal kosten na de fusie (tijdelijk) zijn gestegen door investeringen die zijn gedaan en die tot doel hebben om (op termijn) te leiden tot besparingen.[63] Wij vinden het overigens aannemelijk dat het hier om tijdelijke kostenstijgingen gaat, die er op termijn aan bijdragen om de kosten structureel te verlagen.

De personele besparing is gerealiseerd in de zin dat de formatie na de fusie is afgenomen naar 553 fte en dat er thans 501 fte werkzaam zijn (bezetting). Hierbij past wel de opmerking dat binnen de ACM structureel sprake was en is van een lagere bezetting (dan het aantal formatieplaatsen). De ACM geeft aan dat er per 2015 budget is voor 513 fte.

Als het gaat om de realisatie van synergievoordelen kan worden geconstateerd dat er verschillende indicaties zijn dat er synergie optreedt en is opgetreden. Of dit overeenkomt met de synergiewinst die vooraf was beoogd is lastig vast te stellen, aangezien die niet vooraf concreet of kwantitatief is vastgesteld. We stellen vast dat er belangrijke voorwaarden voor het ontstaan van synergie door de ACM zijn gecreëerd.

Zo is het komen tot een integrale afweging van toezichtinstrumenten eenvoudiger geworden. Voorheen betekende het afwegen van verschillende toezichtinstrumenten dat er gekozen moest worden of een vraagstuk het beste binnen de eigen organisatie opgepakt kon worden of beter met het instrumentarium van één van de andere twee toezichthouders. Daarmee betrof het – naast een keuze in toezichtinstrumentarium – ook een keuze tussen organisaties. Nu het brede toezichtinstrumentarium binnen één organisatie aanwezig is, is een bredere integrale afweging tussen instrumenten eenvoudiger te maken.

Synergie is bovendien ontstaan doordat op het gebied van consumentenbescherming alle consumententaken die oorspronkelijk bij de drie organisaties waren belegd nu in een directie zijn gebundeld. Daarnaast is het eenvoudiger geworden om relevante kennis in directie-overstijgende teams te bundelen. Sectorkennis is bijvoorbeeld beter toegankelijk, simpelweg doordat sectorkennis die voorheen verdeeld was over de drie organisaties nu in één organisatie beschikbaar is, er daardoor meer redundantie is en het daarmee vanwege de schaalvoordelen gemakkelijk is om een medewerker met sectorkennis beschikbaar te maken.

[62] De ACM voert overigens (mobiliteits)beleid om het salarishuis meer richting dit 'middenschaalniveau' te schuiven. Als ervaren medewerkers uitstromen kan een minder ervaren medewerker doorstromen naar een meer senior functie en kan een nieuwe (jonge) medewerker worden aangenomen (tegen een lager salaris in de formatieve schaal). Dit remt de opwaartse druk op het salarisgebouw en maakt het mogelijk op termijn om meer medewerkers aan te trekken.

[63] Het gaat bijvoorbeeld om additionele huisvestigingskosten als gevolg van interne verbouwingen en verhuizingen en additionele ICT-kosten voor het geschikt maken van de kantoorautomatisering voor het flexibel werken.

Ook kennis met betrekking tot sector-overstijgende vraagstukken is laagdrempeliger beschikbaar. Zo kan bijvoorbeeld bij het onderzoeken van toegangsvraagstukken in de spoorsector gemakkelijk gebruik worden gemaakt van de kennis en ervaring inzake toegangsvraagstukken in de telecomsector. Hetzelfde geldt voor economische kennis, die nu voor alle toezichtterreinen laagdrempelig beschikbaar is. Zo kan bijvoorbeeld bij consumentenbeschermingsvraagstukken gemakkelijker gebruik worden gemaakt van de kennis en expertise van het Economische Bureau van de ACM (voor de fusie had alleen de NMa een Economisch Bureau). Kennis van methoden en technieken is gebundeld, bijvoorbeeld aangaande verhoor- of detectietechnieken.

We constateren ook dat er nog een tweetal uitdagingen bestaat naar aanleiding van de samenvoeging van de organisaties.

Ten eerste: het bestaan van verschillende kennisnetwerken (systemen) maakt het in de beleving van medewerkers (nog) lastig om snel informatie te vinden. Kennis is verdeeld over verschillende (voor medewerkers soms nieuwe) systemen. Uit gesprekken en uit de interne evaluatie van de ACM komt naar voren dat kennisdeling daarom momenteel vooral plaatsvindt via mensen en minder via systemen. Ook is vastgesteld dat een van de door de ACM gekozen systemen – het registratie- en zaaksysteem - achteraf bezien het werken van de medewerkers onvoldoende ondersteunde, waardoor inmiddels is besloten een onderzoek te laten uitvoeren om dat systeem te vervangen door een nieuw zaaksysteem.

Een ander aandachtspunt is de mobiliteit tussen directies en het verder stimuleren van directie-overstijgende samenwerking. Het bestuur heeft dit tot prioriteit gemaakt. De ACM constateert dat de randvoorwaarden voor samenwerking aanwezig zijn, maar dat capaciteitsproblemen binnen directies in de praktijk een belemmering kunnen vormen voor het faciliteren van het ‘uitlenen’ of ‘afstaan’ van medewerkers aan een andere directie. Hierover vindt nog onvoldoende integrale afweging plaats (over directies heen).

2.1.6. Vergelijking buitenland

Bij dit onderdeel wordt een antwoord gegeven op één van de aanvullende vragen die zijn meegenomen in deze evaluatie op grond van toezeggingen van de minister van EZ aan het parlement. Het gaat om de vraag: Hoe verhoudt het functioneren van de ACM in de evaluatieperiode zich ten opzichte van buitenlandse toezichthouders in diezelfde periode?

Inleiding

De activiteiten en prestaties van de ACM zijn vergeleken met de activiteiten en prestaties van de toezichthouders in Frankrijk, Duitsland en het Verenigd Koninkrijk (VK).[64] Daarbij is gebruik gemaakt van onder meer de kengetallen die in de Global Competition Review (GCR) zijn opgenomen. Deze kengetallen zijn opgenomen in bijlage 4.

De GCR vergelijkt sinds 2000 jaarlijks de belangrijkste mededingingsautoriteiten. De Global Competition Review en bijbehorende star rating (2-2,5 sterren: *fair*, 3-3,5 sterren: *good*, 4-4,5 sterren: *very good*, 5 sterren: *elite*) komen tot stand op basis van informatie die de autoriteiten zelf aanleveren en op basis van onderzoek onder een geselecteerd panel van academici, economen, mededingingsadvocaten en bedrijfsjuristen. Iedere mededingingsautoriteit wordt gevraagd een vragenlijst in te vullen. De vragen hebben betrekking op onder andere het aantal medewerkers van de autoriteit, het budget, de activiteiten en de uiteindelijke resultaten zoals outcome-effecten binnen een specifieke markt.

[64] Voor de vergelijkende analyse zijn drie (omringende) lidstaten van de EU gekozen waar de toezichttaken op een andere wijze bij de toezichthouder(s) zijn belegd, bijvoorbeeld bij meerdere toezichthouders. We hebben ons hoofdzakelijk gericht op de toezichthouders in het VK, Duitsland en Frankrijk. Deze landen scoren doorgaans relatief hoog in de GCR.

Er is een aantal kanttekeningen te plaatsen bij het vergelijken van de kengetallen van de ACM met de kengetallen van buitenlandse toezichthouders.

- **Verschil in wettelijk kader.** Het wettelijk kader en de context waarin de verschillende toezichthouders opereren loopt op een aanzienlijk aantal punten uiteen.
- **Nadruk op zichtbare output.** Zichtbare (enforcement)output speelt bij de ranking en het verkrijgen van sterren een belangrijke rol, bijvoorbeeld output in termen van het aantal opgelegde boetes en de hoogte ervan. Dat betekent dat toezichthouders die relatief veel gebruik maken van voor de buitenwereld minder zichtbare handhaving, mogelijk lager scoren (afhankelijk van hoe de redactie van de GCR kwalitatieve analyse laat meewegen).
- **Verschil in interpretatie parameters.** De cijfers die de verschillende landen aanleveren gingen in het verleden niet altijd uit van dezelfde parameters. Zo waren er in het verleden bijvoorbeeld verschillen als het gaat om de interpretatie van het aantal 'blocked mergers'. Sommige landen telden alleen 'blocked mergers', terwijl andere landen ook gevallen meetelden waarbij de concentratie gepaard ging met remedies of ondernemingen hun melding tussentijds introkken. Dit heeft er onder andere mee te maken dat definities voor meerdere interpretaties vatbaar zijn. Of dit soort interpretatieverschillen inmiddels is opgelost is niet duidelijk.
- **Aanpassing vragenlijst.** Ten slotte is het belangrijk om op te merken dat de vragenlijst van de GCR verschillende malen is aangepast, waardoor vergelijking door de jaren heen niet zomaar mogelijk is.

Conclusie

De activiteiten en prestaties van de ACM zijn vergeleken met de activiteiten en prestaties van de toezichthouders in Frankrijk, Duitsland en het Verenigd Koninkrijk (VK). Daarbij is een analyse gemaakt op een aantal criteria, waaronder omvang organisatie, budget, aantal zaken, doorlooptijden van zaken en juridische status.

We merken ten eerste op dat het lastig is om toezichthouders uit verschillende landen goed met elkaar te vergelijken omdat bijvoorbeeld de reguleringscontext verschillend kan zijn en omdat taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden uiteenlopen.

Ten tweede merken we op dat op het gebied van mededinging al geruime tijd een goede internationale benchmark bestaat (de Global Competition Review[65]), maar dat dergelijke gezaghebbende benchmarks op de terreinen consumentenbescherming en regulering van energie, post, telecom en vervoer niet beschikbaar zijn. Het voorgaande maakt het eerlijk vergelijken van de activiteiten en prestaties op de reguleringsgebieden en op het gebied van consumentenbescherming erg ingewikkeld. Daarom zijn in aanvulling op een documentenanalyse ook enkele gesprekken gevoerd met de buitenlandse toezichthouders en vertegenwoordigers van internationale netwerken.

Vanwege het voorgaande is bij de internationale vergelijking de insteek gekozen om te zoeken naar opvallende verschillen tussen Nederland en de andere landen die in de vergelijking zijn meegenomen en daar vervolgens de ACM over te bevragen. De resultaten hiervan komen, waar relevant, terug in de oordelen die elders zijn gegeven.

De gegevens uit de GCR zijn aangevuld met kwalitatieve beelden op basis van telefonische interviews met toezichthouders uit het VK, Duitsland en Frankrijk. Deze gesprekken bieden inzicht in mogelijke verklaringen en

[65] De GCR vergelijkt jaarlijks de belangrijkste internationale mededingingsautoriteiten. Daarom kan de GCR alleen de prestaties van de ACM op het gebied van mededinging in vergelijkend perspectief plaatsen. De GCR bevat geen informatie over andere type taken dan de mededingingstaken (zoals regulering van sectoren of consumentenbescherming). Met betrekking tot die taken zijn geen goede benchmarkgegevens beschikbaar. Voor dit onderzoek is gebruik gemaakt van de cijfers over het jaar 2013.

nuanceringen voor de cijfers uit GCR. Daarnaast zijn door middel van de telefonische interviews beelden verzameld over de taakuitvoering met betrekking tot regulering en consumentenbescherming.

Bij vergelijking van het functioneren van de ACM op een aantal criteria met toezichthouders in Frankrijk, Duitsland en het VK valt het volgende op:

- De ACM neemt in vergelijking met de toezichthouders uit andere landen een bijzondere positie in op met name twee punten. Ten eerste: de ACM combineert mededinging met consumentenbescherming en sectorspecifiek toezicht. Met name in de internationale reguleringsnetwerken geven andere toezichthouders aan van de ACM te kunnen leren, vanwege hun kennis over mededinging en consumentenbescherming. Ten tweede: de inzet van alternatieve handhavingsinstrumenten zoals normoverdragende gesprekken en het expliciet inzetten daarop. De toezichthouders uit Frankrijk en Duitsland staan bijvoorbeeld meer bekend om hun formele handhaving (en worden als strenger ervaren en aangemerkt).
- De ACM heeft in 2014 over 2013 een halve ster minder gekregen in de jaarlijkse rating van de GCR ten opzichte van de beoordeling in 2013 over 2012. Dat heeft te maken met de verminderde output. Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk en Duitsland scoren hoger in de GCR.
- Het mededingingstoezicht in Nederland is in vergelijking met de andere landen (Frankrijk, Duitsland, VK) relatief intensief gezien het aantal ingezette fte's op mededinging gerelateerd aan inwonertal. De ACM is in termen van budget niet goed te vergelijken met andere landen, omdat het toezicht in andere landen verspreid is over verschillende organisaties. Als het totale budget van de ACM wordt afgezet tegen de opgetelde budgetten van de verschillende toezichthouders in de afzonderlijke landen, dan is het budget van Nederland in vergelijking met Frankrijk en Duitsland, gerelateerd aan inwonertal, ongeveer gelijk. Alleen het VK heeft in vergelijking tot de andere landen een veel groter budget beschikbaar.
- De gemiddelde doorlooptijden van onderzoeken (onderzoeken naar mogelijke kartels van bedrijven en onderzoeken met betrekking tot misbruik van een economische machtspositie door een bedrijf) zijn in vergelijking met de andere drie landen relatief kort. De doorlooptijden van fusies die nader worden onderzocht zijn gemiddeld gezien iets langer dan in de andere drie landen.
- In Frankrijk, Duitsland en het Verenigd Koninkrijk zijn respectievelijk zeven, drie en zes fusies tegengehouden of opgelost met een remedie (tegenover één in Nederland, waarbij wel de opmerking moet worden gemaakt dat 'ingetrokken fusies' niet in het getal zijn meegenomen en dat Nederland een kleinere economie heeft dan de andere landen die in de vergelijking zijn meegenomen). Het aantal kartelbesluiten in Nederland (zes stuks) is ongeveer gelijk aan het aantal in Frankrijk en de VK, maar Duitsland heeft veel meer kartelbesluiten genomen. Dit betreffen volgens de ACM echter veel toezeggingsbesluiten waarvoor voor elke partij een apart toezeggingsbesluit is geschreven, maar die toezien op dezelfde gedraging. Niettemin is het interessant om te verkennen of Nederland nog iets kan leren van de inrichting van het clementieprogramma en van de opsporing van kartels in Duitsland. In Nederland zijn er in vergelijking met Duitsland en Frankrijk veel minder lopende onderzoeken naar misbruik van een economische machtspositie.
- Toezichthouders uit andere landen en participanten in de Europese netwerkorganisaties zijn uitgesproken positief over de ACM. Ze vinden de ACM zeer (pro)actief, bereid tot informatiedeling en duidelijk zichtbaar door aanwezigheid en tijdige levering van bijdragen. In tegenstelling tot sommige andere toezichthouders zit de ACM er niet alleen in voor 'running your own business', maar stelt ze zich volgens onze gesprekspartners behulpzaam op. Door die houding kan de ACM ook rekenen op hulp van anderen toezichthouders.

2.2. Toetsingscriterium 'selectiviteit'

2.2.1. Detectie

Inleiding

De inrichting van de detectiefunctie binnen de ACM is aangepast naar aanleiding van de fusie. De vier toezichtdirecties (Directie Energie, Directie Telecom, Vervoer en Post, Directie Mededinging, Directie Consumenten) hebben sinds de fusie een eigen detectie-unit. De detectiemanagers hebben een gezamenlijk overleg zodat ook ACM-breed signalen kunnen worden opgepakt. Daarnaast is de detectie van signalen op verschillende manieren verder geprofessionaliseerd:

- Verschillende manieren om (nieuwe groepen) consumenten beter te bereiken. Er is door de ACM gekeken naar de witte vlekken in de detectie. Via ConsuWijzer komen veel meldingen binnen, maar daarvan zijn weinig meldingen van jongeren of allochtonen, of over taboeonderwerpen. Daarom is bijvoorbeeld een campagne over taboeonderwerpen opgezet ('Durf te melden')[66]. Via deze campagne zijn ongeveer 80 meldingen binnen gekomen.
- Open source intelligence. Binnen de ACM is een team opgericht dat zich richt op detectie via open source informatie. Dit team probeert naast signaal gedreven detectie op innovatieve manieren te detecteren. OSINT (open source intelligence) is een methode om dieper en gerichter in publiekelijk beschikbare informatie op het internet te zoeken.
- Medewerkers inzetten. Er is een interne campagne opgezet om signalen van de ACM-medewerkers beter en systematischer binnen te halen. Hiertoe wordt ook een app ontwikkeld waarmee alle ACM-medewerkers toegang hebben tot de binnengekomen signalen (lancering is beoogd begin 2016).

Het beeld van stakeholders is dat mogelijke overtredingen op het gebied van consumentenbescherming goed worden gedetecteerd, gegeven de hoeveelheid signalen die onder andere binnenkomen bij ConsuWijzer. Ook is er veel geïnvesteerd in de relatie met stakeholders als broneigenaren. Echter, met betrekking tot de detectie van mededingingsrechtelijke overtredingen zoals kartels en misbruik van een economische machtspositie geven sommige stakeholders aan dat het de ACM mogelijk niet lukt om deze op te sporen:

- Ongeveer een derde van de respondenten is van mening dat de ACM onvoldoende in staat is om belangrijke overtredingen te detecteren. In gesprekken en in de enquête wordt vaak aangegeven dat er weinig mededingingsrechtelijke overtredingen zijn vastgesteld in de periode na de fusie. We merken hierbij op dat gesprekspartners ook aangeven dat zij niet altijd zicht hebben op het detectievermogen van mededingrechtelijke problemen van de ACM. Lopende onderzoeken zijn namelijk niet openbaar (die worden pas openbaar als de ACM een besluit neemt). Signalen over consumentenbescherming (bijvoorbeeld via ConsuWijzer) zijn meer transparant.
- Als mogelijke (theoretische) verklaring voor het beperkt aantal gedetecteerde mededingingsrechtelijke overtredingen wordt genoemd dat in de grote industrieën (met grote bedrijven) de compliance doorgaans hoog is omdat men waakt voor reputatie. Dit wordt gezien als een indicatie dat de opgespoorde kartels in Nederland niet slechts het topje van de ijsberg zijn. Tegelijkertijd kan het ook zo zijn dat bedrijven beter zijn geworden in het verhullen van kartels.

Van de gesignaleerde kartels is 40% opgespoord via clementie. Signalen kunnen onder meer worden gemeld via het Bedrijvenloket/ConsuWijzer, de clementietelefoon (clementieaanvragen) en de inlichtingentelefoon (24 uur per dag bereikbaar voor informanten). Van de gesignaleerde kartels wordt 60% via eigen onderzoek gedetecteerd. De ACM gebruikt hiervoor verschillende methoden, waaronder:

- Strategische detectie/trendwatching. Hierbij probeert de ACM middels onderzoek de problemen van de toekomst te detecteren. Bijvoorbeeld markten die worden opengebroken door spelers die op een hele andere manier de markt betreden (bijvoorbeeld Uber).

[66] https://www.consuwijzer.nl/nieuws/consuwijzer-start-actie-durftemelden

- Economische detectie. Aan de hand van risico-indicatoren voor kartelvorming worden markten geanalyseerd. Indicatoren zijn bijvoorbeeld homogene producten, hoge toetredingsdrempels, hoge verzonken kosten, et cetera. Deze indicatoren duiden erop dat het gemakkelijker is om kartelafspraken te maken.
- Criminologische detectie. Hierbij wordt gekeken naar andere normovertredingen. Dit kunnen overtredingen zijn die andere (buitenlandse) toezichthouders en instanties hebben geconstateerd. Zo wordt bijvoorbeeld informatie uitgewisseld met de Belastingdienst. Er wordt bijvoorbeeld ook gekeken naar strafrechtelijke overtredingen. Betrokkenheid van de ondernemingen in het verleden bij organisatiecriminaliteit en betrokkenheid van natuurlijke personen bij 'witteboordencriminaliteit' worden als risico-indicatoren voor kartelvorming gezien. Ook worden profielen gemaakt van kartelgevoelige sectoren.
- Patroonanalyse. De ACM verzamelt en screent aanbestedingsdata. Zo kan er onderzocht worden of er patronen te herkennen zijn die duiden op overtredingen.

Conclusie

Overtredingen op het gebied van consumentenbescherming worden goed gedetecteerd, aangezien er een grote hoeveelheid signalen binnenkomt bij ConsuWijzer: meer dan 60.000 per jaar. De ACM benut naast consumenten ook consumentenorganisaties, bedrijven en brancheorganisaties om signalen over mogelijke overtredingen binnen te halen.

Echter, met betrekking tot de detectie van mededingingsrechtelijke overtredingen vragen stakeholders zich af of de ACM voldoende overtredingen zoals kartels en misbruik van een economische machtspositie opspoort. Die vraag is op zich gerechtvaardigd, omdat bijvoorbeeld op grond van 'misbruik van een economische machtspositie' sinds de fusie nog geen sanctiebesluiten zijn genomen en omdat de ACM op grond van de outputcijfers minder kartels lijkt op te sporen. Ook zijn er relatief minder gestarte onderzoeken, kartelbesluiten en kartelboetes in vergelijking met de jaren voor de fusie en in vergelijking met bijvoorbeeld Duitsland.

Het is op basis van dit onderzoek niet vast te stellen of de ACM kartels goed genoeg detecteert of dat de relatief lage detectie komt doordat bedrijven minder overtredingen begaan en minder verboden afspraken maken of ze steeds beter weten te verhullen. Wel is door ons vastgesteld dat de detectiefunctie binnen de ACM professioneel is georganiseerd. De ACM werkt niet alleen signaal gedreven (40% van de opgespoorde kartels wordt opgespoord via de clementieregeling), maar doet nadrukkelijk ook eigen onderzoek. Er vinden diverse vormen van detectie plaats: strategische detectie (door trends te analyseren en de ontwikkeling van nieuwe markten en business modellen), economische detectie (door markten te analyseren op grond van risicofactoren), criminologische detectie (door te bezien of bedrijven die andere normen overtreden ook normen waarop de ACM toezicht houdt overtreden) en detectie door patroonanalyse (door bijvoorbeeld het verzamelen en screenen van aanbestedingsdata). Ook wordt er geleerd van en samengewerkt met collega-toezichthouders. De detectie van signalen is op een aantal onderdelen geprofessionaliseerd. Zo hebben de diverse directies binnen de ACM sinds de fusie een eigen detectie-unit en er vindt innovatie plaats, bijvoorbeeld door te detecteren via open source informatie.

2.2.2. Prioritering

Inleiding

De ACM gebruikt een afwegingskader om de inzet van mensen en middelen te prioriteren. De volgende prioriteringscriteria worden (in samenhang) gehanteerd om af te wegen welke signalen nader worden onderzocht:

1. Consumentenschade. Hierbij gaat het om de netto-schade van het probleem voor de consument. Er wordt een schadetheorie geformuleerd, met als kernvraag: Wat is er erg aan en voor wie? Als de ACM een afspraak ziet die weinig schade berokkent komt die niet snel door de prioritering.
2. Strategisch belang. Hierbij wordt gekeken naar de belangen van het gehele speelveld van stakeholders (consument, politiek, bedrijfsleven, andere toezichthouders, internationaal, et cetera) en de positionering van de ACM hierin. Bij specifieke problemen zijn diverse stakeholders betrokken die ieder voor zich aparte belangen hebben. Deze belangen kunnen een effect hebben op de wijze waarop de ACM wordt bezien en door rekening met deze belangen te houden in de keuzes wordt de effectiviteit van de ACM vergroot. Strategisch belang kan ook worden vertaald als het afbreukrisico: 'wat gebeurt er als we niets doen?' Dit kan bijvoorbeeld zijn dat het om een politiek/maatschappelijk thema gaat, er een Europees belang is of er een belang is om zichtbaar te zijn in een sector om daarmee potentiële overtreders af te schrikken.
3. Verantwoording en rendement. Hierbij staat de vraag centraal of het voorgenomen optreden op een doelmatige en doeltreffende manier bijdraagt aan het oplossen van het probleem. Welke instrumenten heeft de ACM om in te grijpen en het probleem op te lossen, en hoeveel tijd en inzet gaat dat kosten?

In aanvulling op de bovengenoemde prioriteringscriteria heeft de ACM voor de periode 2014 en 2015 vijf thema's gekozen waar zij zich in het bijzonder op richt. Deze thema's zijn gekozen op basis van klachten bij ConsuWijzer, gesprekken met bedrijven en consumentenorganisaties (Maatschappelijk Overleg), signalen uit de media en eigen onderzoek. Via de website 'Denk mee met ACM' hebben bedrijven, consumenten en (overheids-)organisaties met de ACM kunnen meedenken over vijf thema's op de ACM Agenda: 1) de consument in de zorg, 2) publieke aanbestedingen, 3) overstapdrempels in energie en zorg, 4) investeringsbereidheid in telecomnetwerken en in energienetwerken en 5) de online consument.

Voor wat betreft de prioritering wordt door de ACM aangegeven dat de reguleringsdirecties (Directie Energie (DE) en Directie Telecom, Vervoer en Post (DTVP)) naar eigen zeggen verhoudingsgewijs weinig capaciteit hebben. Deze directies hebben een groot aantal uitvoeringstaken, bijvoorbeeld de methodebesluiten bij DE en marktanalysebesluiten bij DTVP. Ook is het aantal wettelijke (uitvoerings-)taken van met name DE tijdens de fusieperiode toegenomen: sinds juli 2013 ziet de ACM bijvoorbeeld toe op de Europese verordening over de integriteit en transparantie van groothandelsmarkten voor energie (REMIT).[67] Ook zijn er verschillende wijzigingen geweest in 'codes energie' zoals het voorstel van Netbeheer Nederland om de Netcode Elektriciteit en de congestiebeheerprocedure aan te passen voor de introductie van flow-based marktkoppeling.[68] Ten aanzien van werkzaamheden gericht op toezicht, handhaving en deelname in Europese gremia is volgens de reguleringsdirecties meer ruimte om keuzes te maken.

[67] https://www.acm.nl/nl/onderwerpen/energie/remit/eerlijke-handel-in-energie-remit/
[68] https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/14183/Codebesluit-procedure-congestiebeheer-en-flow-based-marktkoppeling/

Conclusie

Prioritering is van groot belang om doeltreffend en doelmatig te functioneren als toezichthouder, mede door de toename van het aantal wettelijke taken in combinatie met de taakstelling.

We constateren dat de ACM verschillende voorzieningen heeft getroffen die prioritering betreffen. Er is beleid en een toezichtstrategie die erop gericht is om juist die signalen op te pakken waar de schade voor de consument relatief groot is en om juist die handhavingsinstrumenten in te zetten die een goede verhouding kennen tussen het resultaat dat ermee wordt bereikt en de omvang van de inspanningen die ermee gemoeid zijn. Er is een Agenda gemaakt (met inbreng van stakeholders, onder andere via het Maatschappelijk Overleg) waarin is aangegeven welke thema's in de periode 2014-2015 prioriteit krijgen van de ACM. Deze thema's zijn: de consument in de zorg, publieke aanbestedingen, overstapdrempels in energie en zorg, investeringsbereidheid in telecom- en energienetwerken en de online consument.

Desondanks hebben we als onderzoekers op het gebied van prioritering twee belangrijke aandachtspunten geïdentificeerd.

Ten eerste geeft de ACM zelf aan dat de capaciteit door de toename van het aantal wettelijke taken onder druk is komen te staan en dat dit het sterkst speelt bij de Directie Energie. Een risico daarvan is dat in dat geval relatief veel tijd wordt besteed aan de uitvoeringstaken (zoals methodebesluiten en marktanalysebesluiten) en dat er verhoudingsgewijs te weinig tijd resteert voor het uitvoeren van de toezichtstaken. Immers, voor de meeste uitvoeringstaken geldt dat de ACM geen prioriteiten kán stellen. De ACM dient deze wettelijke taken uit te voeren. Hierin heeft de ACM geen vrije keus.

Ten tweede constateren we dat de fusie de ACM de mogelijkheid biedt om de capaciteitsinzet te optimaliseren door deze te verplaatsen tussen de onderdelen mededinging, consumentenbescherming en regulering. Hierbij kan de capaciteit zodanig worden ingezet dat die het meest bijdraagt aan het goed laten functioneren van markten en beschermen van consumenten. Van significante verschuivingen in capaciteitsinzet lijkt nog geen sprake. We bevelen aan om op dit punt een analyse te maken en de capaciteitsinzet naar gelang de uitkomsten van die analyse aan te passen.

2.2.3. Tijdig stopzetten

Inleiding

In de interne evaluatie van twee jaar ACM wordt het tijdig stopzetten van onderzoeken (waar mogelijk niets of niet voldoende uitkomt) genoemd als aandachtspunt. "Als er gekozen is een bepaald probleem op te pakken, dan wordt weinig geëvalueerd of het zinvol is om hiermee door te gaan". [69]

De ACM geeft aan dat *reviewing* door juristen (DJZ) en het economische bureau (EB) sinds de fusie een belangrijkere rol heeft gekregen in het tijdig stopzetten van onderzoeken. Voor de fusie vond reviewing voornamelijk mondeling plaats. Nu is er een schriftelijke review die ook in het bestuur wordt besproken. De review richt zicht niet alleen op het verder aanscherpen van het onderzoek. Het doel van de review is ook om kritisch te zijn op de haalbaarheid van het onderzoek. Zo wordt bijvoorbeeld door DJZ vroegtijdig een toets uitgevoerd aan 'de voorkant' van het onderzoeksproces, die erop gericht is snel een scherp beeld te krijgen van de juridische mogelijkheden, bewijslast en haalbaarheid.

Conclusie

Het tijdig stopzetten van onderzoeken (waar mogelijk niets of niet voldoende uitkomt) is een aandachtspunt binnen de ACM. Uit de cijfers blijkt dat de ACM in de evaluatieperiode vijftien onderzoeken naar kartels of

[69] Interne evaluatie van 2 jaar ACM (13 mei 2015).

misbruik heeft afgerond (los van nog lopende onderzoeken), waarvan er twee voortijdig zijn gestopt omdat er onvoldoende bewijs was om een rapport op te maken. Tijdens de vorige evaluatieperiode (de NMa) werden er op het gebied van mededinging gemiddeld ongeveer negen onderzoeken per jaar voortijdig gestopt. We kunnen geen harde conclusies verbinden aan de ontwikkeling van dit cijfer (want het kan bijvoorbeeld zijn dat de ACM aan het begin al strenger afweegt of überhaupt een onderzoek wordt gestart), anders dan dat het aanleiding geeft om kritisch te kijken naar hoe hier in de praktijk invulling aan wordt gegeven.

We zien dat de ACM een aantal voorzieningen heeft getroffen om elkaar intern te kunnen aanspreken op het tijdig stopzetten van onderzoeken. Reviewing door de Directie Juridische Zaken en het Economische Bureau heeft een belangrijkere rol gekregen. Voor de fusie vond de review mondeling plaats, nu is er een schriftelijke review die ook in het bestuur wordt besproken. De review richt zicht niet alleen op het verder aanscherpen van het onderzoek: kritisch zijn op de haalbaarheid van het onderzoek is ook een doel.

Gegeven de hoeveelheid tijd die de ACM investeert in het uitvoeren van onderzoek en gegeven de signalen van de ACM zelf dat het een uitdaging is om onderzoeken tijdig stop te zetten en te richten op het verzamelen van bewijs tegen de belangrijkste overtredingen (in plaats van het bewandelen van zijpaden ten einde nog meer overtredingen te kunnen vaststellen), zou dit in het management van de organisatie en in de werkcultuur één van de belangrijkste speerpunten moeten zijn.

2.3. Toetsingscriterium ‘samenwerking’

2.3.1. Samenwerking op nationaal niveau

Inleiding

Bij de uitvoering van haar taken werkt de ACM samen met departementen, andere toezichthouders en andere (internationale en buitenlandse) organisaties. De Regeling gegevensverstrekking ACM bepaalt dat de ACM bevoegd is om aan een aantal bestuursorganen, diensten en toezichthouders gegevens en inlichtingen te verstrekken voor zover dat noodzakelijk is voor de goede vervulling van hun taak. De ACM maakt deel uit van het Markttoezichthoudersberaad (MTB). Het MTB is het samenwerkingsverband van toezichthouders die zich (mede) richten op het functioneren van markten en het gedrag van marktspelers. De leden van het MTB zijn naast de ACM: de Autoriteit Financiële Markten; het College bescherming persoonsgegevens; de Kansspelautoriteit; de Nederlandsche Bank; de Nederlandse Zorgautoriteit en het Commissariaat voor de Media. De ACM heeft samenwerkingsovereenkomsten met alle deelnemers uit het Markttoezichthoudersberaad en met veel andere samenwerkingspartners. Het overgrote deel van de samenwerkingsprotocollen die zijn afgesloten ten tijde van de NMa, de OPTA en de CA en zijn nog niet geactualiseerd. De ACM heeft opgemerkt dat het proces van actualiseren wel belangrijk was, maar niet urgent. Redenen die de ACM hiervoor noemt zijn dat de belangrijkste regels voor informatie-uitwisseling in de wet zijn geregeld, dat de oude protocollen ook gelden voor de samenwerking met de ACM en dat actualisering daarom ook bij veel samenwerkingspartners lagere prioriteit heeft.

De leden uit het MTB zijn in het algemeen positief over het MTB en het functioneren van de ACM daarin. De andere gesprekspartners die een samenwerkingsprotocol met de ACM hebben of genoemd worden in de regeling gegevensverstrekking zijn voor het grootste deel ook positief over de samenwerking met de ACM. Gesprekspartners noemen de samenwerking constructief, intensief en prettig.

Conclusie

De ACM werkt in het algemeen goed samen met andere Nederlandse toezichthouders en instanties. De samenwerking is zowel bilateraal (op grond van samenwerkingsprotocollen en de regeling informatieverstrekking) als multilateraal (in het Markttoezichthoudersberaad) van aard.

Er zijn diverse voorbeelden te geven die erop duiden dat de samenwerking in de praktijk goed verloopt. De ACM heeft bijvoorbeeld met organisaties als de Belastingdienst, de Rijksrecherche en de FIOD technieken en kennis uitgewisseld met betrekking tot detectie op grond van openbare bronnen. Andere voorbeelden zijn dat de ACM en andere toezichthouders elkaar hebben getipt over mogelijke overtredingen en dat de ACM-medewerkers heeft gedetacheerd bij andere toezichthouders en vice versa. Ook hebben de ACM, de NZa en de AFM onderling personeel aan elkaar uitgeleend ten behoeve van bedrijfsbezoeken/invallen die veel capaciteit vergen. Voorts heeft de ACM gebruik gemaakt van (telefoon)tapgegevens van het Openbaar Ministerie. Collega-toezichthouders zijn in het algemeen positief over de wijze waarop de ACM met hen samenwerkt. Medewerkers weten elkaar goed te vinden als dat nodig is.

Er zijn tegelijkertijd ook drie aandachtspunten te noemen:

- Het overgrote deel van de samenwerkingsprotocollen die zijn afgesloten ten tijde van de NMa, de OPTA en de CA zijn ruim tweeëneenhalf jaar na de fusie nog steeds niet geactualiseerd.[70] De ACM is volgens haar website voornemens deze overeenkomsten in de loop van 2015 te herzien[71] en heeft onder meer opgemerkt dat (1) het proces van het actualiseren wel belangrijk was, maar niet het meest urgent[72] en dat (2) na de fusie soms meerdere onderwerpen in één protocol moeten worden opgenomen, wat de betrokkenheid van meerdere directies binnen de ACM vergt en dat dit afstemming vergt. Wij bevelen aan meer prioriteit te geven aan het actualiseren van de samenwerkingsprotocollen, niet in de laatste plaats omdat de verouderde protocollen het beeld kunnen doen ontstaan van een toezichthouder die haar samenwerking niet (voldoende) op orde heeft of niet van belang vindt.
- De ACM wordt in het algemeen als hulpvaardig gezien, maar in de evaluatie hebben ons ook enkele signalen bereikt van andere toezichthouders die de contacten met de ACM als 'enigszins stroperig en meer formalistisch' hebben ervaren in vergelijking met de contacten die er waren met de voorgangers van de ACM. Het duurt langer om informatie uit te wisselen en een reactie van de ACM te verkrijgen en de lijnen zijn soms minder kort dan voorheen. Ook het actualiseren van de samenwerkingsprotocollen wordt als voorbeeld genoemd van een proces dat enigszins stroperig verloopt.
- Een derde aandachtspunt is de relatie van de ACM met de NZa, waarbij de externe stakeholders aangeven zich geconfronteerd te zien met twee toezichthouders die ressorteren onder dezelfde Rijksoverheid maar die klaarblijkelijk een andere visie hebben op het toezicht op ziekenhuisfusies. De voorgenomen[73] overheveling van de zorgspecifieke fusietoets van de NZa naar de ACM kan een bijdrage leveren aan het voorkomen hiervan in de zin dat de noodzaak tot afstemming en samenwerking minder wordt.

---

[70] Een voorbeeld: de website van de ACM bevat een samenwerkingsprotocol tussen de Consumentenautoriteit (inmiddels de ACM) en de Inspectie Verkeer en Waterstaat (inmiddels de Inspectie Leefomgeving en Transport).
[71] Zie: https://www.acm.nl/nl/organisatie/samenwerking/samenwerking-nationaal/.
[72] De belangrijkste regels over informatie-uitwisseling zijn volgens de ACM reeds in de wet geregeld. Voorts lopen de oude protocollen nog gewoon door.
[73] Zie Memorie van toelichting Wet herpositionering taken NZa en deregulering (5.3.3).

2.3.2. Samenwerking op internationaal niveau

Inleiding
Naast de nationale samenwerking werkt de ACM ook internationaal veel samen, zowel in internationale gremia als bilateraal met toezichthouders in verschillende Europese lidstaten. De internationale samenwerking is gericht op uitwisseling van kennis en ervaring en het gezamenlijk aanpakken van marktproblemen.

Sommige gesprekspartners van buiten de ACM geven aan twijfels te hebben over de balans tussen de inzet van de ACM op het gebied van internationale samenwerking en de opbrengsten voor de ACM. De ACM geeft aan dat het optreden in internationale gremia en de samenwerking met internationale organisaties inderdaad veel capaciteit kost, maar overigens niet meer dan voor de fusie het geval was. Doordat de ACM binnen Europa de enige toezichthouder is waarbij veel taken verenigd zijn is het logisch dat de ACM in veel verschillende gremia actief moet zijn. Volgens de ACM is er een balans tussen de capaciteit die de ACM internationaal inzet en de opbrengsten die de ACM hieruit haalt.

Conclusie
Participatie op internationaal niveau wordt van belang geacht, niet alleen door de toezichthouder maar ook door het beleidsdepartement. Dat komt omdat via die weg invloed kan worden uitgeoefend op het Europese beleid, omdat problemen niet stoppen bij de landsgrenzen en omdat op die wijze kennis en ervaring kan worden uitgewisseld.

De ACM werkt internationaal samen met tal van organisaties, zowel in internationale verbanden (multilateraal) als bilateraal met andere toezichthouders (met name uit de andere Europese lidstaten). De ACM neemt onder andere deel aan Europese en mondiale samenwerkingsverbanden van mededingingstoezichthouders (zoals ECN en ICN), van telecomtoezichthouders (BEREC), van toezichthouders op de elektriciteits- en gasmarkt (ACER en CEER), van consumententoezichthouders (CPC en ICPEN) en van toezichthouders op het gebied van vervoer (IGR-Rail).

Over de samenwerking op internationaal niveau zijn de buitenlandse toezichthouders, die zijn gesproken in het kader van dit onderzoek, over het algemeen zeer tevreden.

2.4. Toetsingscriterium ‘professionaliteit’

2.4.1. Beperken administratieve lasten

Inleiding
Ten aanzien van het beperken van administratieve lasten heeft de ACM een aantal voorzieningen getroffen. Zo is er een ‘data management team’ opgericht dat alle informatieverzoeken uitzet, is de standaard uitvraag die ondertoezichtgestelden dienen in te vullen kritisch bekeken met als doel om overbodige vragen te schrappen en deelt de ACM verzamelde informatie met organisaties als het CBS en het ministerie van EZ, om te voorkomen dat partijen overlappende informatieverzoeken vanuit verschillende partijen ontvangen. Een aantal gesprekspartners blijft kritisch over de manier waarop de ACM de administratieve lasten voor partijen voorkomt waar dat kan.

Conclusie
Het ontstaan van administratieve lasten voor partijen is inherent aan toezicht en regulering. Met name in de gereguleerde sectoren is de ACM voor informatie afhankelijk van de ondertoezichtgestelden.

De ACM gaat naar eigen zeggen zo efficiënt mogelijk om met informatieverzoeken en heeft sinds de fusie veel voorzieningen getroffen om de administratieve lasten voor partijen te beperken. Zo is er een 'data management team' opgericht dat alle informatieverzoeken uitzet. Hiermee worden dubbele uitvragen voorkomen en wordt de gebruiksvriendelijkheid van informatieverzoeken voor partijen vergroot.

Op grond van het gegeven dat met het uitoefenen van toezicht en regulering administratieve lasten zullen blijven ontstaan en een aantal partijen kritisch is over de wijze waarop de ACM administratieve lasten beperkt, merken we op dat het van belang is dat de ACM ook in de toekomst aandacht blijft houden voor het waar mogelijk beperken van administratieve lasten. Er zijn nog verbetermogelijkheden, zo geven stakeholders aan die internationaal actief zijn en die de wijze van gegevensverzameling van de ACM kunnen vergelijken met de gegevensverzameling door andere toezichthouders. Een concreet voorbeeld hiervan is dat bij gegevens uitvragen nog verbeteringen te realiseren zijn in de toepassing en gebruiksvriendelijkheid van de digitale tools die worden gehanteerd.

2.4.2. Responsiviteit

Inleiding

De ACM verzamelt op verschillende manieren input vanuit de buitenwereld. De ACM verzamelt bijvoorbeeld input via het Maatschappelijk Overleg, via rondgangen in sectoren en via de website denkmee.acm.nl. Ook activeert de ACM consumenten via ConsuWijzer om melding te maken van ondernemingen die zich mogelijk niet aan de wet houden. De ACM heeft daarnaast op verschillende momenten in de evaluatieperiode opgetreden in de media. Voorbeelden zijn het interview waarin de bestuursvoorzitter duidelijkheid schept rondom de mogelijkheden tot samenwerking voor huisartsen en de blog waarin de bestuursvoorzitter reageert op zorgen geuit door de Patiëntenfederatie NPCF.[74,75] De ACM staat er naar eigen zeggen voor open om informeel met partijen in dialoog te gaan. Veel gesprekspartners herkennen dit beeld en geven aan dat de ACM een benaderbare toezichthouder is. Ook zijn er formele voorzieningen getroffen om te borgen dat input van partijen meegenomen wordt door de ACM. Een voorbeeld zijn de wettelijk vastgelegde momenten waarop de ACM input moet vragen in methodebesluiten.

Gesprekspartners zijn tevreden over de genoemde processen die de ACM heeft ingericht om input te verzamelen. Het is voor partijen echter niet altijd duidelijk wat de ACM precies doet met de verzamelde input. Anderzijds is er vanuit gesprekspartners begrip voor de onafhankelijke positie van de ACM, die maakt dat ze niet altijd volledig inzicht kan geven in de wijze waarop input gebruikt is.

Conclusie

Wij concluderen dat de ACM een benaderbare en responsieve toezichthouder is. De ACM treedt veelvuldig in dialoog met de buitenwereld om input te verzamelen, bijvoorbeeld via het Maatschappelijk Overleg, via rondgangen in sectoren, via de website denkmee.acm.nl en middels het verzamelen van signalen via onder andere ConsuWijzer en de markt. De ACM gebruikt deze input onder andere voor de prioritering (bijvoorbeeld voor de ACM Agenda) en in specifieke onderzoeken. De ACM is daarnaast responsief door op te treden in de media wanneer er signalen binnenkomen of beeldvorming ontstaat waarvan ze vindt dat ze die moet rechtzetten of corrigeren.

Het is voor partijen echter niet altijd duidelijk wat de ACM precies doet met de verzamelde input. Hoewel er begrip is voor de onafhankelijke positie van de ACM en het belang van vertrouwelijkheid - die maakt dat de ACM niet altijd volledig inzicht kan geven in de wijze waarop input gebruikt is - kan de ACM zich naar de

[74] http://www.nrc.nl/nieuws/2015/09/19/acm-samenwerkende-huisartsen-hoeven-niet-bang-te-zijn-voor-boete/
[75] http://www.skipr.nl/blogs/id2249-de-politiek-heeft-wat-te-kiezen-in-de-zorg.html

mening van sommige stakeholders meer inzetten om inzicht te geven in wat er is of wordt gedaan met de verzamelde input.

2.4.3. Zorgvuldigheid

Inleiding

Uit het onderzoek zijn verschillende wijzen naar voren gekomen van hoe de ACM zorgvuldigheid borgt. Voorbeelden zijn de manier waarop de ACM het reviewproces heeft aangescherpt. Bij een review worden medewerkers van de ACM die expert zijn op bijvoorbeeld juridisch of economisch gebied gevraagd om te adviseren in een onderzoek. Voorheen werden deze reviews vaak mondeling gedaan. Dit proces is opnieuw ingericht, dit heeft er onder andere toe geleid dat reviews tegenwoordig schriftelijk gedaan worden. De reviews hebben met de herinrichting van het proces volgens de ACM een meer onafhankelijk karakter gekregen, wat bijdraagt aan de kwaliteit van de besluiten en onderzoeken. Uit het onderzoek is daarnaast naar voren gekomen dat de ACM in sommige onderzoeken expertise van buiten de ACM betrekt. Bij de uitwerking van de Kip van Morgen casus heeft de ACM bijvoorbeeld overleg gehad met dierenwelzijnsexperts van Wageningen UR.

Bij de analyse van de zorgvuldigheid van het optreden van de ACM zijn ook de klachten bestudeerd die binnengekomen zijn bij de klachtenfunctionaris. De ACM heeft een interne klachtenfunctionaris aangesteld bij wie op basis van hoofdstuk 9 van de Algemene wet bestuursrecht klachten over een (onbehoorlijke) gedraging van (een medewerker van) de ACM in een bepaalde aangelegenheid kunnen worden ingediend. In 2013 zijn zeven klachten ingediend, in 2014 acht klachten. Uit het onderzoek buiten de ACM zijn voor het overgrote deel positieve signalen gekomen over de mate waarin de ACM zorgvuldig opereert.

Conclusie

We constateren dat ‘zorgvuldigheid’ in het werk van de ACM een belangrijke waarde is die zeer sterk centraal staat. De juridische werkelijkheid waarin de ACM opereert vereist ook een hoge mate van zorgvuldigheid.
De ACM geeft op verschillende manieren invulling aan het borgen van de zorgvuldigheid en consistentie en het voorkomen van fouten. Een voorbeeld is het aanscherpen van het reviewproces bij onderzoeken die de ACM uitvoert. Bij ingewikkelde casuïstiek zoals de beoordeling van zorgfusies of het analyseren van bepaalde duurzaamheidsinitiatieven of marktanalysebesluiten wordt (eigen) onderzoek uitgevoerd alsmede worden relevante stakeholders bevraagd naar hun opvattingen teneinde tot een zo zorgvuldig mogelijke afweging te komen. Daarnaast wordt waar nodig externe expertise betrokken van bijvoorbeeld kennisinstituten.

Een mogelijke indicator voor zorgvuldigheid in het handelen van de ACM is de mate waarin er bij beroeps- en hoger beroepszaken die worden verloren sprake is van vermijdbare fouten of vormfouten. Dat is niet tot nauwelijks het geval. Een zaak waarbij dat wel aan de orde was, is het onderzoek dat aan de basis lag van een sanctiebesluit inzake een glaskartel, waarbij de rechter in 2014 heeft geconstateerd dat er ten tijde van het onderzoek in 2007 en 2008 te sturend is verhoord. De ACM heeft dit ook ingezien. Er zijn te gesloten vragen gesteld tijdens het verhoor, waarbij zaken zijn voorgelegd uit de clementieverklaringen. Dit was niet conform de werkinstructies. Dit incident wordt door de ACM gezien als een eenmalig incident en is aanleiding geweest om nog meer op de bestaande kaders te sturen en deze onder de aandacht te brengen (in dit geval de werkinstructie om open vragen te stellen en niet sturend te verhoren).

Een andere indicator voor zorgvuldigheid in het handelen van de ACM, is het aantal en de aard van de klachten die worden ingediend over het handelen van medewerkers van de ACM op grond van Hoofdstuk 9 van de Awb. Dat aantal is zeer beperkt (jaarlijks minder dan tien), maar belangrijker nog is dat de aard van de klachten niet duidt op onzorgvuldigheid in het optreden van de ACM.

2.4.4. Organisatie van deskundigheid

Inleiding

Er zijn in het onderzoek verschillende voorzieningen naar voren gekomen die de ACM inzet om de deskundigheid van de medewerkers te ontwikkelen en op peil te houden. De ACM Academie is één van die voorzieningen. Ook wordt door de ACM waar nodig kennis betrokken van externen, bijvoorbeeld kennisinstituten. Het merendeel van de gesprekspartners is positief over de deskundigheid van de ACM, met name op het gebied van mededinging. Sommige partijen in de buitenwereld zijn van mening dat de sectorkennis van de ACM nog verbeterd kan worden.

Conclusie

Binnen de ACM is veel kennis en expertise op het gebied van mededinging, consumentenbescherming en regulering. Stakeholders bevestigen dat ook.

Tegelijkertijd geven stakeholders ook aan dat de ACM qua sectorkennis niet kan tippen aan de kennis van de sectoren zelf en dat dit leidt tot discussies over bijvoorbeeld aannamen die worden gedaan in onderzoeken en analyses. Wij constateren dat deze kritiek te begrijpen is, maar ook dat die niet te voorkomen is en dat ook andere toezichthouders met dergelijke kritiek vanuit de markten waarop ze toezicht houden te maken hebben. Daarbij komt dat het aannemelijk is dat de sectorkennis bij brancheorganisaties en bedrijven in zijn totaliteit groter is dan de sectorkennis kan zijn bij een toezichthouder als de ACM die als taak heeft om op alle economische sectoren in Nederland toezicht te houden.

Waar het vervolgens om gaat is dat de toezichthouder hiermee op een verstandige manier omgaat. In dat licht merken we op dat er binnen de ACM focus is op kennisontwikkeling en opleiding (waaronder de ACM Academie), dat er externe expertise wordt betrokken van bijvoorbeeld kennisinstituten en dat door de fusie sectorkennis in ieder geval breder aanwezig is bij de organisatie dan bij haar voorgangers het geval kan zijn geweest.

2.5. Toetsingscriterium ‘onafhankelijkheid’

Inleiding

Zowel vanuit de beleidsverantwoordelijke departementen als vanuit de ACM en externe stakeholders wordt aangegeven dat de ACM haar taken en werkzaamheden onafhankelijk kan uitvoeren ten opzichte van beleid, politiek en bedrijven.

De ACM geeft aan geen afhankelijkheidsrelatie met de beleidsverantwoordelijke departementen te ervaren. Aangegeven wordt bijvoorbeeld dat de departementen de ACM in principe relatief vrij laten om deel te nemen aan debatten. Het ministerie dient formeel toestemming te geven als de ACM deelneemt aan een Kamercommissie (de ACM wordt regelmatig als expert uitgenodigd bij besprekingen over vervoer, post, telecom en energie). Het ministerie keurt deze aanvragen in de praktijk altijd goed, ondanks mogelijke politieke gevoeligheid.

Toch geven de departementen signalen dat ze vinden dat de ACM zich in sommige gevallen té onafhankelijk opstelt. Het ministerie van IenM benadrukt bijvoorbeeld dat er weliswaar afspraken zijn gemaakt tussen de ACM en de beleidsdepartementen waarin is afgesproken dat eenieder binnen zijn rol en verantwoordelijkheid opereert, maar vindt dat de ACM zich in sommige gevallen te onafhankelijk opstelt door te opereren buiten zijn verantwoordelijkheid en rol. Het ministerie van IenM doelt daarmee op beleidsuitspraken die de ACM publiekelijk heeft gedaan over de marktordening op het spoor (terwijl marktordeningsbeleid het domein van

het ministerie is). Ook het ministerie van EZ geeft het signaal dat zij zich afvraagt of de manier waarop de ACM haar rol in het publieke debat invult altijd past bij de rol van een toezichthouder.

Regulatory capture kan volgens stakeholders een risico vormen. '*Regulatory capture'* is het verschijnsel dat de toezichthouder '*captive*' (ook wel: gevangene) wordt van de ondertoezichtgestelden, bijvoorbeeld als gevolg van intensieve interactie met en informatieverstrekking door de ondertoezichtgestelden. Het risico van *capture* wordt gezien als het grootst bij de directies die zich met regulering bezig houden (DE en DTVP), omdat daar relatief langdurige en intensieve relaties met de ondertoezichtgestelden worden onderhouden en de *'regulator'* in hoge mate afhankelijk is van informatie aangeleverd door de gereguleerde partij. De ACM heeft verschillende voorzieningen getroffen om onafhankelijk van marktpartijen te opereren:

- Er zijn interne *checks and balances* door de overdracht van onderzoeken aan de Directie Juridische Zaken ten behoeve van de sanctiefase (de zogenaamde '*Chinese walls*').
- De ACM heeft een formeel integriteitsbeleid. Doel van dit beleid is om medewerkers bewust te maken van bijvoorbeeld de risico's van nevenwerkzaamheden en het bezit van aandelen. Alle nieuwe medewerkers krijgen hierover een introductie.
- Medewerkers van de ACM rouleren met enige regelmaat van positie. Als gevolg van de fusie hebben tijdens de evaluatieperiode relatief veel personeelswisselingen tussen de directies plaatsgevonden. Ook op het niveau van bestuur en directeuren is gewisseld van portefeuilles.

Conclusie

De ACM opereert onafhankelijk ten opzichte van beleid, politiek en bedrijven.

Een belangrijke indicatie daarvoor is het handelen van de toezichthouder in de praktijk. De ACM heeft bijvoorbeeld onderzoeken uitgevoerd, analyses gepubliceerd en besluiten genomen die beleid en politiek niet altijd welgevallig waren of goed uitkwamen in het licht van beleidsprioriteiten (bijvoorbeeld het kenbaar maken van mededingingsrechtelijke bezwaren ten aanzien van de sluiting van kolencentrales en de afspraken rond de Kip van Morgen en het toestaan van ziekenhuisfusies).

Voorts zijn er geen aanwijzingen dat de ACM, als gevolg van de passage in het Regeerakkoord waarin een toename van boete-inkomsten door de ACM werd begroot, haar toezichtvisie heeft aangepast en vaker grijpt naar het boete instrument in plaats van te grijpen naar het handhavingsinstrument dat het meest effectief is gegeven het betreffende marktprobleem. Hierbij merken we overigens op dat het verhogen van de boete-inkomsten geen doel op zich was van het wetsvoorstel verhoging boetemaxima ACM[76], maar een instrument om via de afschrikwekkende werking van het toezicht te borgen dat bedrijven en brancheorganisaties wet- en regelgeving naleven.

Ook geeft de ACM zelf aan in de praktijk voldoende onafhankelijk van de beleidsdepartementen te kunnen functioneren. Ook de betrokken beleidsdepartementen vinden dat de ACM onafhankelijk opereert. Daarbij merken ze overigens ook op de ACM in sommige gevallen te onafhankelijk te vinden (namelijk op de momenten dat de ACM zich naar de mening van departementen te nadrukkelijk mengt in het publieke en politieke debat).

Onafhankelijkheid van toezicht blijft ook in de toekomst aandacht behoeven omdat er een inherent spanningsveld is in de relatie tussen departement en toezichthouder. Dat is bijvoorbeeld het geval bij de weging van publieke belangen, waarbij het departement bijvoorbeeld een beleidsregel opstelt ter beoordeling

[76] Zie 'Wijziging van een aantal wetten op het terrein van het ministerie van Economische Zaken houdende een verhoging van voor de Autoriteit Consument en Markt geldende boetemaxima' (voorstel van wet 10-7-2014). Wel wordt door de minister van EZ bij de beantwoording van Kamervragen over de begroting voor 2016 aangegeven dat de boeteontvangsten op termijn naar verwachting zullen stijgen naar € 30 mln. per jaar, conform de raming in deze begroting. Deze verwachting stemt overeen met een onderzoek van SiRM/ PelsRijcken naar de mogelijke maatregelen om de boete-inkomsten van de ACM te verhogen: http://www.sirm.nl/sirm-onderzoekt-met-pels-rijcken-mogelijke-maatregelen-om-boete-inkomsten-van-de-acm-te-verhogen/.

van duurzaamheidsinitiatieven ten einde richting te geven aan de beoordeling door de ACM en waarbij de ACM deze regels zelf uitlegt en interpreteert. Maar het is ook het geval bij het interpreteren van open normen (waarover toezichthouder en departement van mening kunnen verschillen) of bij het zich uitspreken over de ordening van de markt (waarbij het ordeningsbeleid wordt bepaald door het departement, maar waarbij de toezichthouder wel kan agenderen welke consequenties een ordening heeft).

Ook ten opzichte van (staats)bedrijven en brancheorganisaties stelt de ACM zich onafhankelijk op. De ACM lijkt voldoende aandacht te hebben voor het risico van *regulatory capture* en heeft verschillende voorzieningen getroffen om de onafhankelijkheid van haar optreden te borgen, waaronder de *Chinese walls*, het integriteitsbeleid en het regelmatig rouleren van medewerkers. De fusie heeft ervoor gezorgd dat er meer mogelijkheden zijn om het risico op *regulatory capture* – als gevolg van informatie-asymmetrie – te verkleinen. Door schaalvoordelen en bundeling van de drie voorgangers zijn er over het algemeen per sector en per type vraagstuk meer medewerkers met inhoudelijke expertise, waardoor het eenvoudiger is om te rouleren en kritische reflectie intern te organiseren (bijvoorbeeld doordat medewerkers met expertise van toegangsvraagstukken op telecomgebied deze expertise hebben ingebracht bij toegangsvraagstukken op spoorgebied).

2.6. Toetsingscriterium ‘transparantie’

2.6.1. Guidance

Inleiding

Transparantie gaat over de mate waarin de ACM duidelijkheid biedt aan bedrijven/organisaties over wat wel en niet mag volgens wet- en regelgeving. Onderdeel hiervan is het geven van guidance.

Om consumenten duidelijkheid te bieden over hun rechten bestaat het consumentenloket ConsuWijzer. Op ConsuWijzer kunnen consumenten bijvoorbeeld informatie en adviezen raadplegen, voorbeeldbrieven downloaden en klachten indienen over hun rechten als consument. Daarnaast heeft ConsuWijzer in 2013, 2014 en 2015 een aantal campagnes gevoerd om consumenten duidelijkheid te verschaffen over hun rechten. Voorbeelden van campagnes zijn ‘Niets doen kost je poen’ (over overstappen van energieleverancier) en ‘Reisprijzen: laat je niet inpakken’ (om consumenten bewuster te maken over ondoorzichtige prijzen in de reisbranche).

Om ondernemers duidelijkheid te bieden over wat wel en niet mag volgens de wet- en regelgeving heeft de ACM veel informatie opgenomen op haar website. Ook sprak de ACM op verschillende bijeenkomsten om haar toezicht toe te lichten en te discussiëren over actuele ontwikkelingen. Zo verzorgde de ACM in 2014 bijvoorbeeld presentaties over de rol die de ACM speelt in de zorg tijdens de ‘rondgang in de zorg’ (samen met de NZa en het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS)).

De ACM heeft in 2013 en 2014 in 46 media-optredens een actieve bijdrage gehad. Hiervan waren 30 op de radio en zestien op televisie. Veruit de meeste optredens (27) gingen over consumentenzaken. De ACM is bijvoorbeeld meerdere malen door RTL en NOS geïnterviewd over onder andere nieuwe consumentenregels en webwinkels.

Conclusie

Een wettelijke taak van de ACM is het voorlichten van consumenten over hun rechten en plichten. De website ConsuWijzer is daarbij een belangrijk medium. De vindbaarheid van deze website is goed en de website biedt veel informatie over de rechten en plichten van consumenten. Via ConsuWijzer wordt jaarlijks een groot aantal

meldingen (klachten of vragen) ontvangen (meer dan 60.000). Dit grote aantal duidt op een goede vindbaarheid van de website.

Bedrijven en brancheorganisaties willen graag duidelijkheid als zij worstelen met de vraag of iets wel of juist niet mag op grond van de wetgeving waarop de ACM toezicht houdt.

Als het gaat om guidance aan bedrijven en brancheorganisaties, dan constateren we dat de ACM daar een significante inzet op pleegt. In de afgelopen periode is, voor wat betreft mededinging, veel guidance gegeven op onderwerpen als de Wet Markt en Overheid, aanbestedingen, verticale samenwerking, duurzaamheidsvraagstukken en samenwerking in de zorg. Ook op telecom- en postgebied biedt de ACM guidance aan bedrijven met uitleg over de door de ACM te handhaven normen in wet- en regelgeving. Op het gebied van consumenten is veel geïnvesteerd in voorlichting van de sectoren zoals in de reisbranche en de energiesector. De ACM heeft bijvoorbeeld veel documenten op de website gepubliceerd die richting geven aan bedrijven en brancheorganisaties (bijvoorbeeld richtsnoeren voor de zorg), geeft informele zienswijzen op eigen initiatief om duidelijkheid te verschaffen aan een sector (bijvoorbeeld inzake de Kip van Morgen), geeft lezingen en presentaties (bijvoorbeeld op verzoek van brancheorganisaties, bijvoorbeeld rondom de Consumentenrichtlijn in samenwerking met VNO-NCW), neemt deel aan de rondgang in de zorg (samen met de NZa en het ministerie van VWS) en is telefonisch bereikbaar om vragen aan voor te leggen.[77] We zien dat de ACM niet alleen aangeeft wat niet mag volgens de regels, maar ook aandacht geeft aan hetgeen wel mag binnen de regels.

Toch wordt daarmee niet voorzien in de volledige behoefte die bedrijven en brancheorganisaties hebben. Zij willen nog meer duidelijkheid, vaak ook met betrekking tot concrete plannen die ze hebben op het gebied van samenwerking of met betrekking tot de interpretatie van open normen in de wet.

Wij constateren dat de behoefte zodanig groot is dat de ACM daar niet in kan voorzien, waarbij we tevens opmerken dat het voor de ACM niet haalbaar noch wenselijk is om voor elke specifieke casus een informele zienswijze af te geven. Dit past niet binnen de taak van de toezichthouder (de Mededingingswet gaat uit van *self assessment*) en vergt veel capaciteit. In dat kader is het van belang dat de ACM selectief is en zorgvuldig bepaalt en welke gevallen wel en niet guidance wordt gegeven. In dat licht is het positief dat de ACM criteria heeft waarmee zorgvuldig kan worden afgewogen of wordt ingegaan op een verzoek om een informele zienswijze.[78]

Voorts is positief dat de ACM zoekt en blijft zoeken naar slimme oplossingen die voorkomen dat onterechte terughoudendheid kan ontstaan bij partijen om samen te werken (als gevolg van het gegeven dat partijen niet zeker zijn over wat wel en niet mag en daarom kiezen voor het vermijden van samenwerking ook al is die wel toegestaan, met als gevolg dat consumenten of patiënten daar de nadelen van ondervinden). De oplossing in de zorg die recentelijk is bedacht om de terughoudendheid van partijen om samen te werken weg te nemen is daarvan een goed voorbeeld.[79] De ACM communiceert al langer dat huisartsen, fysiotherapeuten of logopedisten ruimte hebben om samen te werken, maar heeft daar nu aan toegevoegd dat zorgverleners die onverhoopt de wet overtreden bij samenwerking, niet direct een boete zullen krijgen. Zorgverleners krijgen voortaan de kans om eventueel ongewenst gedrag aan te passen voordat er gestraft wordt.[80] Op deze manier

[77] Er zijn bijvoorbeeld informele zienswijzen gegeven aan TenneT en aan het Verbond van Verzekeraars.
[78] Bijvoorbeeld: 1) Betreft het een nieuwe rechtsvraag? 2) Is er een groot economisch en/of maatschappelijk belang? 3) Gaat het om een situatie die nog niet heeft plaatsgevonden of is uitgevoerd? 4) Is de verstrekte informatie voldoende om een zienswijze af te geven? 5) Is de situatie die geschetst is niet te hypothetisch?
[79] Zorgaanbieders in de eerste lijn zijn terughoudend omdat het beeld bestaat dat de Mededingingswet (Mw) veel vormen van samenwerking verbiedt en dat boetes dreigen. De ACM heeft recentelijk met uitgangspunten benadrukt dat zorgaanbieders in de eerstelijnszorg ruimte hebben om met elkaar te werken aan verbetering van de zorg. Zie ook: https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/14733/ACM-bevestigt-ruimte-voor-samenwerking-in-eerstelijnszorg/
[80] http://www.nrc.nl/nieuws/2015/09/19/acm-samenwerkende-huisartsen-hoeven-niet-bang-te-zijn-voor-boete/. N.B. de ACM heeft meegewerkt aan dit artikel middels een interview.

voorkomt de ACM dat ze de regels voor iedere casus specifiek moet maken, maar neemt tegelijkertijd wel terughoudendheid weg om samen te werken.

Op het punt van guidance richting brancheorganisaties en bedrijven is tegelijkertijd ook een verbeterpunt te noemen. Wij constateren dat de website van de ACM vooral gericht lijkt te zijn op het ontsluiten van de vele guidance documenten en daarin compleetheid na te streven, maar dat de gebruiksvriendelijkheid en toegankelijkheid van de informatie voor verbetering vatbaar zijn.[81] De informatievoorziening kan meer worden toegespitst op de doelgroep (doelgroep centraal in plaats van de documenten) en meer worden gericht op de niet-juridische doelgroep (wat met name belangrijk is voor kleinere bedrijven of zelfstandigen die geen eigen juridische afdeling hebben). Het door de ACM uitgebrachte boekje 'Als ambtenaren ondernemers worden' is een voorbeeld van een publicatie die veel duidelijkheid biedt door de eenvoud van de voorbeelden.

2.6.2. Weging publieke belangen

Inleiding

Beleid en politiek wegen publieke belangen af. Dat neemt niet weg dat de ACM publieke belangen kan afwegen binnen de aan haar toegekende taken, op een aantal terreinen, waaronder in de zorgsector, de energiesector en ten aanzien van duurzaamheidsvraagstukken. In het onderzoek is een aantal casussen waarin de ACM publieke belangen weegt nader bestudeerd. Er is aandacht besteed aan de beoordeling van fusies en samenwerking in de zorg en aan de weging van publieke belangen bij duurzaamheidsinitiatieven. Specifiek zijn op het gebied van zorg de beoordeling van ziekenhuisfusies, de casus spoedeisende hulp[82] en de casus borstkankercentra[83] geanalyseerd. Aangaande duurzaamheidsvraagstukken zijn analyses gemaakt van de casus de Kip van Morgen[84] en van de weging van publieke belangen rondom een afspraak in het Energieakkoord[85].

Conclusie

Het wegen van publieke belangen is in veel gevallen een rol en verantwoordelijkheid van de beleidsmaker en de politiek. Echter, op sommige onderdelen heeft de ACM een expliciete rol in het wegen van publieke belangen omdat dit in de wetgeving aan haar is opgedragen.

De ACM weegt op een breed terrein publieke belangen af, bijvoorbeeld in de zorgsector (waar betaalbaarheid, kwaliteit en toegankelijkheid van zorg voor patiënten wordt meegewogen), in de energiesector (waar betaalbaarheid, leveringszekerheid en duurzaamheid centraal staan) en ten aanzien van duurzaamheidsvraagstukken (onder andere milieuwinst, dierenwelzijn en eerlijke handel).

---

[81] De guidance documenten op het gebied van zorg zijn bijvoorbeeld niet heel eenvoudig te vinden en eenmaal gevonden is het voor bijvoorbeeld een huisarts niet heel eenvoudig de relevante informatie snel te vinden.

[82] In 2013 maken zorgverzekeraars plannen voor de concentratie van specialistische spoedeisende zorg. Op 16 juli 2014 wijst de ACM de zorgverzekeraars er echter op dat de uitvoering van de opgestelde plannen mogelijk in strijd is met de mededingingswet. De ACM roept de zorgverzekeraars op hun plannen met goed onderbouwde kwaliteitsstandaarden te onderbouwen. Pas dan zal de ACM de waarde van de plannen in het belang van de patiënt en de verzekerde kunnen beoordelen. Na deze uitspraak is het initiatief stopgezet en heeft Zorgverzekeraars Nederland het Kwaliteitsinstituut opdracht gegeven om de kwaliteitsstandaarden vast te stellen.

[83] De Vereniging Santeon is een samenwerkingsverband van zes topklinische ziekenhuizen die wilden samenwerken op het gebied van borstkankerzorg. Om te komen tot een gestandaardiseerde aanpak van borstkankerzorg wilden de zes ziekenhuizen gezamenlijk met zorgverzekeraars onderhandelen, die deze zorg vervolgens tegen uniforme voorwaarden kunnen inkopen. Op 17 februari 2015 heeft de Vereniging Santeon de ACM gevraagd om de beoogde samenwerking te toetsen. De ACM concludeerde in een brief van 19 mei 2015 dat de samenwerking is toegestaan.

[84] Om ondernemers een voorbeeld te geven van wat een toets van duurzaamheidsafspraken aan de mededingingswetgeving inhoudt heeft de ACM in januari 2015 een analyse gemaakt van de duurzaamheidsafspraken over de 'Kip van Morgen'. De 'Kip van Morgen' is een afspraak die in februari 2013 is gemaakt tussen producenten en detailhandelaren om het regulier geproduceerde kippenvlees vanaf 2020 volledig te vervangen voor de meer duurzaam geproduceerde 'Kip van Morgen'. De ACM concludeerde in haar analyse dat de duurzaamheidsafspraken over de 'Kip van Morgen' een beperking van de concurrentie oplevert die niet voldoet aan de vier vrijstellingscriteria uit de Mededingingswet.

[85] In het energieakkoord voor duurzame groei van 6 september 2013 is afgesproken om de vijf oudste kolencentrales in Nederland te sluiten. De afspraak is gemaakt onder voorwaarde van toetsing aan het mededingingsrecht door de ACM. De ACM is door Energie Nederland gevraagd om de toets uit te voeren. Op 26 september 2013 publiceerde de ACM een zienswijze waarin ze aangeeft dat de afspraak zoals die nu gemaakt is nadelig is voor de consument en weinig milieuvoordeel oplevert.

Het wegen van publieke belangen is een buitengewoon ingewikkelde opgave, aangezien de toezichthouder goed moet kunnen onderbouwen en objectiveren hoe de weging wordt gemaakt en aangezien niet alle publieke belangen zich gemakkelijk laten vertalen en vergelijken. De ACM beoogt op verschillende manieren de duidelijkheid richting de buitenwereld te vergroten over hoe de ACM publieke belangen weegt, bijvoorbeeld door informele zienswijzen te geven zoals bij de casus van de Kip van Morgen, zodat deze casus als voorbeeld kan dienen van hoe de ACM publieke belangen weegt bij (soortgelijke) duurzaamheidsinitiatieven.
De uitkomst van de weging van publieke belangen door de ACM leidt op het terrein van mededinging waarbij publieke belangen kunnen worden meegewogen bij de beoordeling van vrijstellingscriteria regelmatig tot stevige kritiek op de ACM, met name vanuit organisaties die hadden gehoopt op andere uitkomsten. Beoordelingen van ziekenhuisfusies en de beoordeling van het Energieakkoord (sluiting kolencentrales) en de beoordeling van de Kip voor Morgen (het uit de supermarktschappen halen van plofkip) zijn daar voorbeelden van. Dat er kritiek is, is een logisch gevolg van de grote en vaak tegenstelde belangen van de betrokken partijen bij deze zaken. Ook andere uitkomsten zouden tot kritiek hebben geleid of hebben kunnen leiden.

Als de uitkomsten onwelgevallig zijn, dan richt de kritiek van betrokkenen zich vaak op de methode die de ACM hanteert. Zo kon bijvoorbeeld de beoordeling van de Kip van Morgen door de ACM, waarbij is gekozen voor de willingness to pay-methodiek, rekenen op kritiek. Er is onder meer aangevoerd dat bij een hoge betalingsbereidheid van consumenten partijen wel mogen samenwerken, maar het niet nodig is, en dat bij een lage betalingsbereidheid partijen wel willen samenwerken maar het niet mogen van de ACM. Kortom: de methode leidt in dat geval niet tot het kunnen goedkeuren van samenwerkingen die partijen willen aangaan en dus voorleggen aan de toezichthouder. Wij merken op dat de kritiek van stakeholders op de methoden die de ACM toepast doorgaans te begrijpen is (de ACM bevestigt dat ook), maar daarnaast merken we ook op dat de methoden die de ACM kiest niet onlogisch gekozen zijn en dat er aan elke andere methode ook nadelen kleven. Daar komt bij dat de ACM bij dit type afwegingen niet alleen eigen onderzoek doet, maar ook stakeholders bevraagt over hun opvattingen. Zo wordt bijvoorbeeld bij zorgfusies zelf onderzoek gedaan door de ACM, maar worden ook stakeholders zoals zorgverzekeraars, patiënten en (andere) zorgaanbieders naar hun opvattingen gevraagd.[86]

We concluderen dat, als de uitkomsten van de analyses door de ACM volgens betrokkenen niet sporen met wat maatschappelijk gezien gewenst zou zijn, het niet mogelijk is voor de ACM om zelfstandig tot een oplossing te komen.

2.6.3. Naamsbekendheid

Bij dit onderdeel wordt een antwoord gegeven op één van de aanvullende vragen die zijn meegenomen in deze evaluatie op grond van toezeggingen van de minister van EZ aan het parlement. Het gaat om de vraag: Hoe groot is de naamsbekendheid van de ACM, haar website en ConsuWijzer?

Inleiding

Om de naamsbekendheid van de ACM onder consumenten te meten is een enquête uitgezet onder een representatieve steekproef van de Nederlandse bevolking van achttien jaar en ouder. De enquête is door 1309 personen ingevuld. In de enquête is naast de naamsbekendheid van de ACM de naamsbekendheid van

[86] De ACM beoordeelt bij elke melding of er na de fusie voldoende keuzemogelijkheden voor patiënten overblijven. Hiervoor doet de ACM uitgebreid onderzoek. De ACM gebruikt bijvoorbeeld bij ziekenhuisconcentraties gegevens over de herkomst van patiënten van ziekenhuizen in een bepaalde regio. Tevens analyseert de ACM de reistijden die patiënten afleggen om bij een ziekenhuis te komen. Ook spreekt de ACM met vertegenwoordigers van andere ziekenhuizen (concurrenten), patiëntenverenigingen en zorgverzekeraars die zorg inkopen bij de ziekenhuizen in een bepaalde regio. De ACM weegt de oordelen van patiëntenverenigingen en zorgverzekeraars mee. Verder betrekt de ACM de zienswijze van collega-toezichthouders, zoals de NZa en de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ), bij de beoordeling.

ConsuWijzer gemeten. Daarnaast is het aantal vragen en klachten dat jaarlijks bij ConsuWijzer binnenkomt een indicator voor de naamsbekendheid van ConsuWijzer onder consumenten.

Om tot een oordeel te komen over de naamsbekendheid onder bedrijven zijn de meldingen die zijn binnengekomen bij het bedrijvenloket van de ACM bezien. In 2013 zijn er 2921 meldingen van bedrijven geregistreerd.[87] In 2014 kwamen er 5.211 meldingen binnen bij het bedrijvenloket. Uit de gesprekken en de enquête die is uitgezet onder brancheorganisaties, bedrijven en experts zijn zeer weinig kritische signalen gekomen aangaande de naamsbekendheid van de ACM onder bedrijven.

Conclusie

Gesprekspartners en respondenten (waaronder brancheverenigingen) geven aan dat de ACM onder hun achterban en in hun sector voldoende bekend is. In ieder geval kan worden geconstateerd dat de ACM zo bekend is bij bedrijven dat zij in totaal in 2014 meer dan 5000 signalen hebben ingediend bij het Bedrijvenloket van de ACM.

De geholpen naamsbekendheid van ConsuWijzer onder consumenten is 29%.[88] Ter vergelijking is gevraagd naar de naamsbekendheid van andere organisaties of initiatieven op het gebied van consumentenbescherming: Consumentenbond (84%), de Nationale Ombudsman (73%) en consumentenprogramma's als Kassa (83%) en Radar (82%).

Om te borgen dat consumenten die informatie zoeken of een klacht willen indienen bij ConsuWijzer terecht kunnen komen, zet ConsuWijzer in haar strategie in op vindbaarheid voor consumenten via zoektermen (meer dan wordt ingezet op het vergroten van de algehele naamsbekendheid van ConsuWijzer). Dat consumenten ConsuWijzer goed weten te vinden blijkt onder meer uit het aantal signalen (klachten en vragen) dat jaarlijks binnenkomt bij ConsuWijzer (meer dan 60.000 per jaar), maar ook uit het aantal volgers van het Twitteraccount (meer dan 5.000) en het aantal likes op Facebook (meer dan 30.000). Doordat consumenten klachten melden heeft de ACM goed zicht op de bedrijven die zich mogelijk niet houden aan de wetgeving op (met name) het gebied van consumentenbescherming.

De link tussen de ACM en ConsuWijzer is bij relatief weinig consumenten bekend.[89] Vergroting van de bekendheid van de link kan mogelijk bijdragen aan de bereidheid van consumenten om signalen in te dienen bij ConsuWijzer (in plaats van of in aanvulling op een signaal bij de Consumentenbond). Dat is voor de ACM van belang omdat de signalen bijdragen aan het detecteren van problemen.

---

[87] In 2013 is niet over het hele jaar gemeten, maar vanaf de oprichting van het bedrijvenloket van de ACM.
[88] Het gaat hier om de geholpen naamsbekendheid. Om deze te meten is in de enquête een lijst van veertien instanties voorgelegd, met de vraag: Welke van de onderstaande instanties, websites of loketten die opkomen voor de belangen van consumenten ken je van naam?
[89] Van de respondenten die ConsuWijzer kennen weet 2% dat de ACM de instantie achter ConsuWijzer is.

3. Conclusies en aanbevelingen

3.1. Inleiding

De centrale onderzoeksvraag in het evaluatieonderzoek is: "In hoeverre heeft de ACM doeltreffend en doelmatig gefunctioneerd?".

Voor de beantwoording van de deze vraag is gebruik gemaakt van de zes criteria voor goed toezicht, zoals vastgelegd in de Kaderstellende Visie op Toezicht.[90] Het functioneren van de ACM is beoordeeld op deze zes criteria voor goed toezicht: slagvaardigheid, selectiviteit, samenwerking, professionaliteit, onafhankelijkheid en transparantie.

Dit conclusiehoofdstuk bestaat uit vier delen.

Eerst worden de hoofdconclusies beschreven die betrekking hebben op de doeltreffendheid en doelmatigheid van het functioneren van de ACM (paragraaf 3.2). Daarna worden de conclusies beschreven van het functioneren van de ACM op de zes criteria voor goed toezicht (paragraaf 3.3). Vervolgens worden vijf aanvullende vragen beantwoord die aan het onderzoek zijn toegevoegd zodat de minister van EZ het parlement hierover kan informeren in het licht van de toezegging hiertoe door de minister (paragraaf 3.4). Tot slot worden de aanbevelingen beschreven, waarmee we inzichtelijk maken op welke onderdelen verbetering kan plaatsvinden en de doeltreffendheid (en daarmee ook de doelmatigheid) nog verder kunnen toenemen (paragraaf 3.5).

3.2. Conclusies doeltreffendheid en doelmatigheid

Doeltreffendheid.
De ACM heeft een significante bijdrage geleverd aan goed functionerende markten en aan het beschermen van de consument door het uitvoeren van de aan haar opgedragen uitvoerende taken, door het beëindigen van een substantieel aantal (bewezen en vermoedelijke) overtredingen van de wet en door consumenten - via onder meer ConsuWijzer - te equiperen om zelf hun recht te halen. Tegelijkertijd kan op onderdelen nog verbetering plaatsvinden en kan de doeltreffendheid nog verder toenemen. Op die onderdelen hebben we aanbevelingen geformuleerd.

Ook een groot deel van de externe stakeholders ondersteunt dit beeld. De ACM heeft op de terreinen mededinging, consumentenbescherming en regulering (van de energie-, vervoer-, telecom- en postmarkt) uitvoering gegeven aan zowel haar uitvoerende taken als aan haar toezichttaken (die hebben geleid tot handhaving en interventies).

Als het gaat om de uitvoerende taken dan kunnen als voorbeelden worden genoemd het beoordelen van concentratiemeldingen (in 2013 en 2014 waren dat er in totaal 166, telkens binnen de wettelijke termijn), het nemen van methodebesluiten gas en elektriciteit, het nemen van marktanalysebesluiten en het reguleren van tarieven (bijvoorbeeld die van loodsen).

[90] Bijlage "Minder last, meer effect" bij Kamerstukken II 2005/06, 27 831, nr. 15.

Als het gaat om toezichttaken, dan zijn er in totaal in 2013 en 2014 in 24 zaken sanctiebesluiten genomen waarbij een boete is opgelegd (totaalbedrag € 22,55 mln.) en in zestien zaken sanctiebesluiten genomen waarbij een last onder dwangsom werd opgelegd. Bovenop het voorgaande komt een veelvoud van zaken waarin de ACM gedragingen van bedrijven of brancheorganisaties heeft beëindigd met andere handhavingsinstrumenten dan boetes en lasten onder dwangsom. Zo is op diverse terreinen voorlichting gegeven en zijn normoverdragende gesprekken gevoerd en normoverdragende brieven verstuurd ten einde overtredingen snel te beëindigen en te voorkomen in het belang van de consument. Daarnaast is ook het toezeggingsinstrument zes maal ingezet door de ACM. Ook heeft de ACM op diverse onderwerpen duidelijkheid verschaft. De ACM heeft bijvoorbeeld met de Visie op mededinging en duurzaamheid aangegeven hoe duurzaamheidsinitiatieven van ondernemingen zich verhouden tot het mededingingsrecht.

Voor werkzaamheden van de ACM waarvan enkele externe stakeholders aangeven dat ze mogelijk niet te relateren zijn aan de wettelijke taken (zoals voorlichting geven, consumentencampagnes uitvoeren, op eigen initiatief marktonderzoeken uitvoeren en publiceren), geldt dat ze toch te relateren zijn aan de wettelijke taken of aan de werkzaamheden die worden genoemd in de Instellingswet of dat ze door de ACM worden uitgevoerd in opdracht van een departement.

Om een uitspraak te kunnen doen over de vraag of de ACM nóg meer resultaat had kunnen boeken is een analyse gemaakt van de kengetallen, waarbij voor zover mogelijk de kengetallen in de jaren voor de fusie zijn vergeleken met de kengetallen in de jaren na de fusie.

Als het gaat om de kengetallen, dan hebben we geconstateerd dat op een aantal kengetallen de score lager is dan in de jaren voor de fusie. Zo is bijvoorbeeld het jaarlijks aantal onderzoeken naar mogelijke overtredingen van de mededingingsregels afgenomen van meer dan 20 per jaar voor de fusie naar minder dan 10 per jaar na de fusie. Hier staat tegenover dat er ook kengetallen zijn waarbij een toename heeft plaatsgevonden.

Als onderzoekers kunnen we niet gemakkelijk harde conclusies verbinden aan de ontwikkeling van deze kengetallen van de ACM. Immers, niet alle werkzaamheden van de ACM laten zich vatten in kengetallen. Daarnaast is vanwege gewijzigde definities van kengetallen vergelijken met de jaren voor de fusie niet altijd mogelijk. Bovendien duidt een toe- of afname op kengetallen - bijvoorbeeld veel boetes of veel onderzoeken - niet één op één op een toe- of afname van de doeltreffendheid of doelmatigheid van de ACM.

Doelmatigheid
De doelmatigheid van het functioneren van de ACM is op orde. De beoogde besparingen van de fusie zijn gerealiseerd. Binnen de ACM-organisatie zijn er voldoende voorzieningen die bijdragen aan kostenbeheersing en aan doelmatige besteding van middelen. De opbrengsten van het toezicht overtreffen de kosten van het toezicht. Voorts zijn er in de strategie en werkwijze van de ACM diverse belangrijke keuzen gemaakt die bijdragen aan doelmatigheid.

De doelmatigheidsvraag kan op een aantal manieren worden beantwoord. Ten eerste kan een vergelijking worden gemaakt van de kosten en opbrengsten van het toezicht. In het geval van de ACM is aannemelijk te maken dat de opbrengsten een veelvoud van de kosten zijn. Immers, op grond van eigen berekeningen heeft de ACM geconcludeerd dat het outcome-effect van haar activiteiten in de jaren 2013 en 2014 te monetariseren zou zijn op in totaal meer dan € 3 mld. Als dat wordt vergeleken met de kosten van het toezicht door de ACM (het totaalbudget in 2013 plus 2014 bedroeg circa € 135 mln.) dan zijn de kosten een fractie van de opbrengsten.

Echter, deze (kwantitatieve) invalshoek alleen geeft een onvoldoende compleet antwoord op de doelmatigheidsvraag omdat daarin onderbelicht blijft of bijvoorbeeld dezelfde resultaten bereikt hadden kunnen worden met (iets) minder middelen. Daarom is ook gekeken naar de getroffen voorzieningen voor

kostenbeheersing, de mate waarin de besparingen als gevolg van de fusie zijn gerealiseerd en de overige waarborgen voor doelmatigheid.

Er zijn diverse voorzieningen voor kostenbeheersing en doelmatige besteding van middelen aangetroffen in de ACM-organisatie. Er worden maandelijks financiële voortgangsrapportages gemaakt, er vindt maandelijks overleg plaats met de afdeling Financieel Economische Zaken (FEZ) van het ministerie van EZ over budgeteffecten en budgetuitputting, in plaats van onderzoek uit te besteden wordt eerst gekeken of bijvoorbeeld onderzoeken intern kunnen worden uitgevoerd en er wordt een actief debiteurenbeleid gehanteerd (waarmee wordt bewaakt dat de taakuitvoering van de ACM kan worden bekostigd). Deze voorzieningen maken aannemelijk dat kostenbewuste afwegingen worden gemaakt in de organisatie.

De totale met de fusie en stroomlijning beoogde financiële besparing van € 5,38 mln. is gerealiseerd. Besparingen zijn zowel gerealiseerd op het vlak van personeelskosten als ten aanzien van de materiële kosten. Besparingen zijn bijvoorbeeld gerealiseerd doordat er minder salariskosten zijn (als gevolg van afname personeel), door kantoorruimte af te stoten (doordat er minder werknemers zijn, maar vooral ook door de introductie van flexibel werken waardoor per fte nog maar 0,8 werkplek beschikbaar is), door externe opleidingen deels te vervangen door interne opleidingen (in de ACM Academie), door vaker zelf te pleiten en minder vaak hiervoor de landsadvocaat in te zetten en door centralisatie en schaalvoordelen (bijvoorbeeld ten aanzien van de ICT-infrastructuur, de salarisverwerking en dienstverlening door accountants).

Voorts zijn er in de strategie en werkwijzen van de ACM diverse belangrijke keuzen gemaakt die bijdragen aan doelmatigheid. Dat geldt bijvoorbeeld voor de strategie, op grond waarvan zaken worden geselecteerd waarbij de consumentenschade relatief groot is en waarbij vervolgens instrumenten worden ingezet die deze schade zo snel en goed mogelijk kunnen verkleinen of voorkomen. Dat geldt zeker ook voor de detectie, waarbij de ACM goed gebruik maakt van het detecterend vermogen van anderen, waaronder consumenten, bedrijven, brancheorganisaties en consumentenorganisaties.

3.3. Conclusies op de zes criteria voor goed toezicht

Slagvaardigheid.
De strategie en toezichtstijl van de ACM dragen bij aan doeltreffendheid, doelmatigheid en slagvaardigheid, maar de ontwikkeling van de afschrikwekkende werking op de (middel)lange termijn is een belangrijk aandachtspunt ten einde de slagvaardigheid op het gewenste niveau te houden.

In de toezichtstrategie en toezichtstijl (probleemoplossend toezicht) van de ACM wordt de consument expliciet centraal gesteld. Dit werkt door in de wijze waarop de ACM prioriteert. Er wordt veelvuldiger, systematischer en explicieter dan voor de fusie een analyse gemaakt van de omvang van de consumentenschade die gepaard gaat met de overtredingen die de toezichthouder constateert. Deze analyse is van invloed op de prioriteit die de ACM geeft aan deze gevallen. Door deze werkwijze is de focus van de ACM verschoven naar die vraagstukken en zaken waar de consumentenschade het grootst is. Daarnaast wordt ook bij de keuze voor in te zetten handhavingsinstrumenten meer dan voorheen expliciet en systematisch bezien via welk instrument of welke mix van instrumenten de consumentenschade het meest effectief wordt beperkt. Het voeren van deze strategie draagt vanwege het voorgaande bij aan de doeltreffendheid en doelmatigheid van het toezicht.

Een ander onderdeel van de strategie en toezichtstijl is dat de ACM (in lijn met de filosofie van het probleemoplossend toezicht) het effect centraal zet bij de keuze voor het type instrument dat wordt ingezet om te handhaven (boete, last onder dwangsom, toezegging, voorlichting, normoverdragend gesprek, et cetera). Dat de ACM ook voorlichting en normoverdragende gesprekken inzet, draagt bij aan de

doeltreffendheid en doelmatigheid van de ACM. Als alleen boetes of lasten zouden worden ingezet, dan zou logischerwijs een veel kleiner aantal problemen worden opgelost. Ook zouden sommige problemen, waarbij de ACM zogenaamde 'snelle interventies' inzet onnodig lang kunnen voortduren.

Echter, door de inzet van alternatieve handhaving en de expliciete communicatie daarover is de ontwikkeling van afschrikwekkende werking van het toezicht in een aantal sectoren een belangrijk aandachtspunt. In de aanbevelingen wordt daar nader op ingegaan.

Selectiviteit.
Detectie en prioritering zijn goed en professioneel georganiseerd binnen de ACM. ConsuWijzer, het bedrijvenloket, de Agenda en de Strategie spelen daarin een belangrijke rol. Aandachtspunt is dat er een risico is dat verhoudingsgewijs te veel tijd wordt besteed aan uitvoeringstaken en dat dit ten koste gaat van de uitvoering van de toezichttaken. Daarnaast is het benutten van de mogelijkheden om de capaciteitsinzet te optimaliseren en te verplaatsen tussen de onderdelen mededinging, consumentenbescherming en regulering een aandachtspunt.

Prioritering is van groot belang om doeltreffend en doelmatig te functioneren als toezichthouder, mede door de toename van het aantal wettelijke taken in combinatie met de taakstelling.

De detectie van de ACM is goed georganiseerd. Dat is een belangrijke voorwaarde om te kunnen prioriteren. Overtredingen op het gebied van consumentenbescherming worden goed gedetecteerd, aangezien er een grote hoeveelheid signalen binnenkomt bij ConsuWijzer: meer dan 60.000 per jaar. De ACM benut naast consumenten ook consumentenorganisaties, bedrijven en brancheorganisaties om signalen over mogelijke overtredingen binnen te halen. Via het bedrijvenloket worden inmiddels meer dan 5.000 signalen binnengehaald.

Het is op basis van dit onderzoek niet vast te stellen of de ACM kartels goed genoeg detecteert of dat bedrijven minder overtredingen begaan en minder verboden afspraken maken of ze steeds beter weten te verhullen. Wel is door ons vast te stellen dat de detectiefunctie binnen de ACM professioneel is georganiseerd. De ACM werkt niet alleen signaalgedreven (40% van de opgespoorde kartels wordt opgespoord via de clementieregeling), maar doet nadrukkelijk ook eigen onderzoek. Er vinden diverse vormen van detectie plaats: strategische detectie, economische detectie, criminologische detectie en detectie door patroonanalyse. Ook wordt er geleerd van en samengewerkt met collega-toezichthouders en vindt er innovatie plaats. Bijvoorbeeld door te detecteren via open source informatie (en big data).

De toezichtstrategie levert een positieve bijdrage aan de prioritering in de zin dat juist die signalen worden opgepakt waar de schade voor de consument relatief groot is en waar de ACM met haar handhavingsinstrumenten resultaat kan boeken. Voorts is er een Agenda die geconsulteerd is bij stakeholders en waarin de prioritaire thema's in de periode 2014-2015 zijn benoemd: de consument in de zorg, publieke aanbestedingen, overstapdrempels in energie en zorg, investeringsbereidheid in telecom- en energienetwerken en de online consument. Deze agenda leidt tot focus.

Toch zijn er op het gebied van prioritering ook twee belangrijke aandachtspunten.

Een eerste aandachtspunt is het beheersen van het risico dat in de ACM-organisatie mogelijk relatief veel tijd wordt besteed aan de uitvoeringstaken (zoals methodebesluiten en marktanalysebesluiten) en verhoudingsgewijs weinig tijd resteert voor het uitvoeren van de toezichtstaken. Dit risico ontstaat doordat - volgens de ACM - de capaciteit door de toename van het aantal wettelijke taken onder druk is komen te staan (met name bij de Directie Energie).

Een tweede aandachtspunt is dat de fusie de ACM de mogelijkheid biedt om – binnen de budgetafspraken – de capaciteitsinzet te optimaliseren en te verplaatsen tussen de onderdelen mededinging, consumentenbescherming en regulering en zodanig de capaciteit in te zetten dat die het meest bijdraagt aan het goed laten functioneren van markten en beschermen van consumenten. Echter, van significante verschuivingen in capaciteitsinzet lijkt nog geen sprake.

Samenwerking.
De ACM werkt in het algemeen goed samen met andere Nederlandse toezichthouders en instanties. Over de samenwerking op internationaal niveau zijn de buitenlandse toezichthouders, die zijn gesproken in het kader van dit onderzoek, zeer tevreden. De belangrijkste aandachtspunten zijn de samenwerking met de NZa en het vernieuwen van de samenwerkingsprotocollen van voor de fusie.

Collega-toezichthouders zijn in het algemeen positief over de wijze waarop de ACM met hen samenwerkt. Medewerkers weten elkaar goed te vinden als dat nodig is. Dat de samenwerking met andere Nederlandse toezichthouders en instanties in de praktijk goed verloopt blijkt onder meer uit het gegeven dat er kennis wordt uitgewisseld, dat er medewerkers worden uitgeleend en uitgewisseld en dat organisaties elkaar signalen doorgeven over mogelijk overtredingen en overtreders.

Aandachtspunten zijn het vernieuwen van de bilaterale samenwerkingsprotocollen tussen de ACM en andere toezichthouders en het verbeteren van de samenwerking tussen de ACM en de NZa op het gebied van zorgfusies. De voorgenomen overheveling van de zorgspecifieke fusietoets van de NZa naar de ACM kan hieraan overigens een bijdrage leveren in de zin dat de noodzaak tot afstemming en samenwerking minder wordt.

Professionaliteit.
Professionaliteit en zorgvuldigheid zijn waarden die zeer centraal staan in de taakuitvoering door de ACM.

We constateren dat ‘zorgvuldigheid’ in het werk van de ACM een belangrijke waarde is die zeer sterk centraal staat. De juridische werkelijkheid waarin de ACM opereert vereist ook een hoge mate van zorgvuldigheid.
De ACM geeft op verschillende manieren invulling aan het borgen van de zorgvuldigheid en consistentie en het voorkomen van fouten. Zo zijn werkprocessen duidelijk beschreven, zijn afwegingskaders ontwikkeld voor de lastige afwegingen die moeten worden gemaakt (bijvoorbeeld de lastige afweging welk instrument moet worden ingezet) en zijn er leerprocessen ingericht (bijvoorbeeld het maken van uitspraaknotities, waarin expliciete lessen worden getrokken aan de hand van uitspraken van de Rechtbank Rotterdam of het CBb). Ook treedt de ACM veelvuldig in dialoog met de buitenwereld om input te verzamelen, bijvoorbeeld via het Maatschappelijk Overleg, via rondgangen in sectoren, via de website denkmee.acm.nl en middels het verzamelen van signalen via onder andere ConsuWijzer en de markt. De ACM gebruikt deze input onder andere voor de prioritering (bijvoorbeeld voor de ACM Agenda) en in specifieke onderzoeken.

Een mogelijke indicator voor zorgvuldigheid in het handelen van de ACM is de mate waarin er bij beroeps- en hoger beroepszaken die worden verloren sprake is van vermijdbare fouten of vormfouten. Dat is niet tot nauwelijks het geval. Een zaak waarbij dat wel aan de orde was, is het onderzoek dat aan de basis lag van een sanctiebesluit inzake een glaskartel, waarbij de rechter in 2014 heeft geconstateerd dat er ten tijde van het onderzoek in 2007 en 2008 te sturend is verhoord. ACM heeft de werkinstructie hierop aangepast.

Een andere indicator voor zorgvuldigheid in het handelen van de ACM, is het aantal en de aard van de klachten die worden ingediend over het handelen van ACM-medewerkers op grond van Hoofdstuk 9 van de Awb. Dat aantal is zeer beperkt (jaarlijks minder dan 10), maar belangrijker nog is dat de aard van de klachten niet duidt op onzorgvuldigheid in het optreden van de ACM.

Onafhankelijkheid.
De ACM opereert onafhankelijk ten opzichte van beleid en politiek, wat onder meer blijkt uit de besluiten die ze neemt en onderzoeken die ze uitvoert. Ook ten opzichte van (staats)bedrijven en brancheorganisaties stelt de ACM zich onafhankelijk op. De ACM lijkt voldoende aandacht te hebben voor het risico van *regulatory capture.*

De ACM opereert onafhankelijk ten opzichte van beleid en politiek. Een belangrijke indicatie daarvoor is het handelen van de toezichthouder in de praktijk. De ACM heeft bijvoorbeeld onderzoeken uitgevoerd, analyses gepubliceerd en besluiten genomen die beleid en politiek niet altijd welgevallig waren of goed uitkwamen in het licht van beleidsprioriteiten (bijvoorbeeld het kenbaar maken van mededingingsrechtelijke bezwaren ten aanzien van de sluiting van kolencentrales en de afspraken rond de Kip van Morgen en het toestaan van ziekenhuisfusies). Voorts geeft de ACM zelf ook aan geen afhankelijkheidsrelatie met de beleidsverantwoordelijke departementen te ervaren. De ministeries van EZ en IenM hebben als kanttekening aangegeven dat te vinden dat de ACM zich in sommige gevallen ook té onafhankelijk opstelt. Daarmee bedoelen ze dat ze zich afvragen of de manier waarop de ACM haar rol in het publieke debat invult altijd past bij de rol van een toezichthouder.

Ook ten opzichte van (staats)bedrijven en brancheorganisaties stelt de ACM zich onafhankelijk op. De ACM heeft voldoende aandacht voor het risico van *regulatory capture* en heeft verschillende voorzieningen getroffen om de onafhankelijkheid van haar optreden te borgen, waaronder de *Chinese walls*, het integriteitsbeleid en het regelmatig rouleren van medewerkers. De fusie heeft ervoor gezorgd dat er meer mogelijkheden zijn om het risico op *regulatory capture* – als gevolg van informatie-asymmetrie – te verkleinen.

Transparantie.
De ACM pleegt een significante inzet op guidance richting consumenten, bedrijven en brancheorganisaties, maar kan daarmee niet volledig in de behoefte van bedrijven en brancheorganisaties voorzien. Een aandachtspunt is de gebruiksvriendelijkheid en toegankelijkheid van de informatie die de ACM aan ondernemers aanbiedt.

Een wettelijke taak van de ACM is het voorlichten van consumenten over hun rechten en plichten. De website ConsuWijzer is daarbij een belangrijk medium. Deze website is goed vindbaar en biedt veel relevante informatie over de rechten en plichten van consumenten.

Bedrijven en brancheorganisaties willen graag duidelijkheid als zij worstelen met de vraag of iets wel of juist niet mag op grond van de wetgeving waarop de ACM toezicht houdt. Als het gaat om guidance aan bedrijven en brancheorganisaties, dan constateren we dat de ACM daar een significante inzet op pleegt. Toch wordt daarmee niet voorzien in de volledige behoefte die bedrijven en brancheorganisaties hebben. Wij constateren dat de behoefte zodanig groot is dat de ACM daar niet in kan voorzien, waarbij we tevens opmerken dat het voor de ACM niet haalbaar noch wenselijk is om voor elke specifieke casus bijvoorbeeld een informele zienswijze af te geven.

Het is in dat licht positief dat de ACM zoekt en blijft zoeken naar slimme arrangementen die voorkomen dat onterechte terughoudendheid kan ontstaan bij partijen om samen te werken. Het arrangement in de zorg dat recentelijk is bedacht om de terughoudendheid van partijen om samen te werken weg te nemen is daarvan een goed voorbeeld.

Een belangrijk aandachtspunt is dat de website van de ACM vooral gericht lijkt te zijn op het ontsluiten van de vele guidance documenten en daarin compleetheid na te streven, maar dat de gebruiksvriendelijkheid en toegankelijkheid van de informatie voor verbetering vatbaar zijn.

De ACM beoogt op verschillende manieren de duidelijkheid richting de buitenwereld te vergroten over hoe de ACM publieke belangen weegt (in die gevallen waarin ze door de politiek in de wetgeving en via haar takenpakket is gevraagd publieke belangen te wegen), bijvoorbeeld door informele zienswijzen te geven of door het op eigen initiatief uitwerken van een casus.

De uitkomst van de weging van publieke belangen door de ACM leidt op het terrein van mededinging regelmatig tot stevige kritiek op de ACM, met name vanuit organisaties die hadden gehoopt op andere uitkomsten. Dat er kritiek is, is een logisch gevolg van de grote en vaak tegengestelde belangen van de betrokken partijen bij deze zaken. Wij merken op dat de kritiek van stakeholders op de methoden die de ACM toepast doorgaans te begrijpen is, maar we merken ook op dat de methoden die de ACM kiest niet onlogisch gekozen zijn en dat er aan elke andere methode ook nadelen kleven.

We concluderen dat, als de uitkomsten van de analyses door de ACM volgens betrokkenen niet sporen met wat maatschappelijk gezien gewenst zou zijn, het niet mogelijk is voor de ACM om zelfstandig tot een oplossing te komen.

3.4. Conclusies aanvullende vragen

Mede naar aanleiding van toezeggingen van de minister van EZ aan het parlement is een vijftal aanvullende vragen gesteld. We merken op dat er bij de beantwoording van de aanvullende vragen sprake is van overlap met de beantwoording van de centrale onderzoeksvraag en de criteria van goed toezicht hiervoor. De antwoorden op de aanvullende vragen zijn betrokken bij de beoordeling van het functioneren van de ACM.

Aanvullende vraag 1: in hoeverre zijn de voordelen van de fusie zijn gerealiseerd?
De met de fusie en stroomlijning beoogde financiële besparing is gerealiseerd. Ook zijn er verschillende indicaties dat de door de fusie belangrijke synergievoordelen zijn bereikt.

Naar aanleiding van de samenvoeging van de organisaties bestaan nog twee uitdagingen. Het bestaan van verschillende kennissystemen maakt het in de beleving van medewerkers (nog) lastig om snel informatie te vinden. Kennis is verdeeld over verschillende (voor medewerkers soms nieuwe) systemen. Een ander aandachtspunt is de mobiliteit tussen directies en het verder stimuleren van directie-overstijgende samenwerking.

De totale met de fusie en stroomlijning beoogde financiële besparing van € 5,38 mln. is gerealiseerd. Besparingen zijn zowel gerealiseerd op het vlak van personeelskosten (minder salariskosten als gevolg van afname personeel) als ten aanzien van de materiële kosten (minder huurkosten voor kantoorruimte, met name door de introductie van flexibel werken).

Met de inwerkingtreding van de Stroomlijningswet zijn verschillende procedures vereenvoudigd en geüniformeerd binnen de ACM. Als het gaat om de realisatie van synergievoordelen, dan kan worden geconstateerd dat er verschillende indicaties zijn dat er synergie optreedt en is opgetreden.

Het komen tot een integrale afweging van toezichtinstrumenten is eenvoudiger geworden. Voorheen betekende het afwegen van verschillende toezichtinstrumenten dat er gekozen moest worden of een vraagstuk het beste binnen de eigen organisatie opgepakt kon worden of beter met het instrumentarium van één van de andere twee toezichthouders. Nu het brede toezichtinstrumentarium binnen één organisatie aanwezig is, is een bredere integrale afweging tussen instrumenten eenvoudiger te maken.

Daarnaast is synergie ontstaan doordat op het gebied van consumentenbescherming alle consumententaken die oorspronkelijk bij de drie organisaties waren belegd nu in één directie worden gebundeld.

Voorts is sectorkennis beter toegankelijk, eenvoudigweg doordat sectorkennis die voorheen verdeeld was over de drie organisaties nu in één organisatie beschikbaar. Daardoor is er meer redundantie omdat het vanwege de schaalvoordelen gemakkelijker is om een medewerker met sectorkennis beschikbaar te maken. Ook kennis met betrekking tot sectoroverstijgende vraagstukken is laagdrempeliger beschikbaar. Zo kan bijvoorbeeld bij het onderzoeken van toegangsvraagstukken in de spoorsector gemakkelijk gebruik worden gemaakt van de kennis en ervaring inzake toegangsvraagstukken in de telecomsector. Kennis van methoden en technieken is gebundeld, bijvoorbeeld aangaande verhoor- of detectietechnieken.

We constateren ook dat er nog een tweetal uitdagingen bestaat naar aanleiding van de samenvoeging van de organisaties.

Ten eerste maakt het bestaan van verschillende kennissystemen het in de beleving van medewerkers (nog) lastig om snel informatie te vinden. Kennis is verdeeld over verschillende (voor medewerkers soms nieuwe) systemen. Ook is vastgesteld dat één van de door de ACM gekozen systemen – het registratie- en zaaksysteem – achteraf bezien het werken van de medewerkers onvoldoende ondersteunde, waardoor inmiddels is besloten een onderzoek te laten uitvoeren om dat systeem te vervangen door een nieuw zaaksysteem.

Een ander aandachtspunt is de mobiliteit tussen directies en het verder stimuleren van directie-overstijgende samenwerking. Het bestuur heeft dit tot prioriteit gemaakt en de ACM constateert dat de randvoorwaarden voor samenwerking aanwezig zijn, maar dat capaciteitsproblemen binnen directies in de praktijk een belemmering kunnen vormen voor het faciliteren van het ‘uitlenen’ of ‘afstaan’ van medewerkers aan een andere directie. Hier kan nog meer integraal (over directies heen) op worden gestuurd.

Aanvullende vraag 2: hoe groot is de naamsbekendheid van de ACM, haar website en ConsuWijzer?
Gesprekspartners en respondenten (waaronder brancheverenigingen) geven aan dat de ACM onder hun achterban en in hun sector voldoende bekend is. Consumenten weten ConsuWijzer goed te vinden. Dit blijkt onder meer uit het aantal signalen (klachten en vragen) dat jaarlijks binnenkomt bij ConsuWijzer (meer dan 60.000 per jaar). De link tussen de ACM en ConsuWijzer is bij relatief weinig consumenten bekend.

Gesprekspartners en respondenten (waaronder brancheverenigingen) geven aan dat de ACM onder hun achterban en in hun sector voldoende bekend is. In ieder geval kan worden geconstateerd dat de ACM zo bekend is bij bedrijven dat zij in totaal in 2014 meer dan 5000 signalen hebben ingediend bij het Bedrijvenloket van de ACM.

De geholpen naamsbekendheid van ConsuWijzer onder consumenten is 29%.[91] Consumenten weten ConsuWijzer goed te vinden. Dit blijkt onder meer uit het aantal signalen (klachten en vragen) dat jaarlijks binnenkomt bij ConsuWijzer (meer dan 60.000 per jaar), het aantal bezoekers, maar ook uit het aantal volgers van het Twitteraccount (meer dan 5.000) en het aantal ‘*likes*’ op Facebook (meer dan 30.000). Doordat consumenten klachten melden heeft de ACM goed zicht op de bedrijven die zich mogelijk niet houden aan de wetgeving op (met name) het gebied van consumentenbescherming.

De link tussen de ACM en ConsuWijzer is bij relatief weinig consumenten bekend.[92] Vergroting van de bekendheid van de link kan mogelijk bijdragen aan de bereidheid van consumenten om signalen in te dienen bij

[91] Het gaat hier om de geholpen naamsbekendheid. Om deze te meten is in de enquête een lijst van veertien instanties voorgelegd, met de vraag: Welke van de onderstaande instanties, websites of loketten die opkomen voor de belangen van consumenten ken je van naam?
[92] Van de respondenten die ConsuWijzer kennen weet 2% dat de ACM de instantie achter ConsuWijzer is.

ConsuWijzer (in plaats van of in aanvulling op een signaal bij de Consumentenbond). Dat is voor de ACM van belang omdat de signalen bijdragen aan het detecteren van problemen.

Aanvullende vraag 3: hoe verhoudt het functioneren van de ACM zich tot buitenlandse toezichthouders?
De ACM neemt in vergelijking met de toezichthouders uit andere landen een bijzonder positie in vanwege met name de combinatie van mededinging, consumentenbescherming en sectorspecifiek toezicht in één organisatie én de expliciete inzet van alternatieve handhavingsinstrumenten (zoals normoverdragende gesprekken).

De vergelijking van de concrete prestaties van de ACM met die van de toezichthouders in andere landen is gecompliceerd omdat de context in andere landen anders is en omdat er weinig gezaghebbende benchmarks beschikbaar zijn (behoudens de Global Competition Review die mededingingstoezichthouders vergelijkt). Nederland scoort in de Global Competition Review bovengemiddeld (goed, 3,5 sterren), maar de landen waar de ACM zich graag aan spiegelt (Frankrijk, Verenigd Koninkrijk en Duitsland) scoren iets hoger (zeer goed, vier sterren). Overigens had de ACM in de jaren voor de fusie ook het oordeel 'zeer goed', maar met name de verminderde output lijkt reden geweest te zijn voor de GCR om de ACM een halve ster minder toe te kennen.

De ACM neemt in vergelijking met de toezichthouders uit andere landen een bijzondere positie in op met name twee punten. Ten eerste: de ACM combineert mededinging met consumentenbescherming en sectorspecifiek toezicht. Met name in de internationale reguleringsnetwerken geven andere toezichthouders aan van de ACM te kunnen leren, vanwege hun kennis over mededinging en consumentenbescherming. Ten tweede: de inzet van alternatieve handhavingsinstrumenten zoals normoverdragende gesprekken en het expliciet inzetten daarop. De toezichthouders uit Frankrijk en Duitsland staan bijvoorbeeld meer bekend om hun formele handhaving (en worden als strenger ervaren en aangemerkt).

De vergelijking van de concrete prestaties van de ACM met die van de toezichthouders in andere landen wordt gecompliceerd doordat bijvoorbeeld de reguleringscontext verschillend is en omdat taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden uiteenlopen. Daarnaast is er op het gebied van mededinging al geruime tijd een goede internationale benchmark (Global Competition Review, GCR), maar ontbreken dergelijke gezaghebbende benchmarks op de terreinen consumentenbescherming en regulering van energie, post, telecom en vervoer.

Ten aanzien van de Global Competition Review kan worden opgemerkt dat de ACM in de jaren 2013 en 2014 het oordeel 'goed' (3,5 sterren) heeft gekregen. Nederland scoort daarmee bovengemiddeld op de lijst en hoger dan landen als bijvoorbeeld België, Denemarken, Zweden en Zwitserland. Tegelijkertijd scoren Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk en Duitsland hoger (zeer goed, vier sterren) en dat zijn landen waar de ACM zich graag aan spiegelt. Overigens had de ACM in de jaren voor de fusie ook het oordeel 'zeer goed' (vier sterren), maar met name de verminderde output lijkt reden geweest te zijn voor de GCR om de ACM minder sterren toe te kennen.

Tot slot merken we op dat toezichthouders uit andere landen en participanten in de Europese netwerkorganisaties uitgesproken positief zijn over de ACM. Ze vinden de ACM zeer (pro)actief, bereid tot informatiedeling en duidelijk zichtbaar door aanwezigheid en tijdige levering van bijdragen. In tegenstelling tot sommige andere toezichthouders zit de ACM er niet alleen in voor 'running your own business', maar stelt ze zich behulpzaam op volgens onze gesprekspartners. Die houding heeft als voordeel dat de ACM ook kan rekenen op hulp van andere toezichthouders als de ACM dat vraagt.

Aanvullende vraag 4: wat zijn de gevolgen van de maatregel om het inschakelen van de BAC vanaf 1 augustus 2014 niet langer verplicht maar facultatief te maken?
De ACM heeft besloten om de externe Bezwaar Advies Commissie (BAC) af te schaffen. Het is nog te vroeg om uitspraken te doen over andere gevolgen van het facultatief maken van het inschakelen van de externe BAC.

Met de Stroomlijningswet is de verplichte inschakeling van de externe BAC afgeschaft. De ACM heeft op grond daarvan besloten om de externe BAC af te schaffen. Voorheen was de BAC alleen wettelijk verplicht bij sanctiebesluiten op het gebied van mededinging. Voor consumentenbescherming was de BAC facultatief. Voor regulering was er geen BAC.

Het is nog te vroeg om uitspraken te doen over andere gevolgen van het facultatief maken van het inschakelen van de externe BAC. Er is na de fusie en na de invoering van de Stroomlijningswet slechts één zaak geweest – een sanctiebesluit op grond van het mededingingsrecht – waarin de BAC niet is gebruikt en waarbij die onder de oude wetgeving wel zou zijn gebruikt.[93]

Een mogelijk voordeel van het afschaffen van de BAC is dat de doorlooptijden worden verkort. Het samenstellen van de BAC en het laten plaatsvinden van hoorzittingen en bijeenkomsten voor beraadslaging met de BAC zijn processen gebleken die een aanzienlijke doorlooptijd vergen en die nu kunnen worden overgeslagen.

Aanvullende vraag 5: in hoeverre vloeien de werkzaamheden die de ACM uitvoert rechtstreeks voort uit haar wettelijke taken en advocacyrol?
De werkzaamheden van de ACM zijn te relateren aan de wettelijke taken of aan de werkzaamheden die worden genoemd in de Instellingswet of worden door de ACM uitgevoerd in opdracht van een departement.

Voor werkzaamheden van de ACM waarvan enkele externe stakeholders aangeven dat ze mogelijk niet te relateren zijn aan de wettelijke taken (zoals voorlichting geven, consumentencampagnes uitvoeren, op eigen initiatief marktonderzoeken uitvoeren en publiceren), geldt dat ze toch te relateren zijn aan de wettelijke taken of aan de werkzaamheden die worden genoemd in de Instellingswet (namelijk de Instellingswet, artikel 2, lid 2 tot en met 5) of dat ze door de ACM worden uitgevoerd in opdracht van een departement. (bijvoorbeeld onderzoek in het kader van de Monitor Financiële Sector, waarvan het onderzoeksprogramma wordt afgestemd en besproken met het ministerie van Financiën).

Als het gaat om de advocacyrol door de ACM, wat overigens geen formele wettelijke taak is, dan constateren we dat er enerzijds een goede structuur is gekozen waarin kanalisatie plaatsvindt van de advocacyrol. Die structuur bestaat er onder meer uit dat de ACM uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidstoetsen uitvoert ten aanzien van voorgenomen beleid en dat de ACM jaarlijks het 'Signaal' uitbrengt, waarop de minister van EZ ook expliciet reageert en communiceert richting de Tweede Kamer. Anderzijds merken we op dat betrokken beleidsdepartementen zich afvragen of de manier waarop de ACM haar rol in het publieke debat invult altijd past bij de rol van een toezichthouder.

3.5. Aanbevelingen

Eerder in dit hoofdstuk is aangegeven dat de ACM een significante bijdrage heeft geleverd aan goed functionerende markten en aan het beschermen van de consument, maar dat er tegelijkertijd op onderdelen nog verbetering kan plaatsvinden waardoor ook de doeltreffendheid van het functioneren van de ACM toeneemt. Op die onderdelen hebben we aanbevelingen geformuleerd die hierna worden omschreven.

We hebben geen noodzaak gezien om specifieke aanbevelingen te formuleren die als strekking hebben de doelmatigheid te verbeteren. Dat neemt niet weg dat door het optimaliseren van de doeltreffendheid door het realiseren van de aanbevelingen hierna, ook de doelmatigheid kan toenemen.

[93] In de periode na 1 april 2013 zijn in totaal 17 sanctiebesluiten door de ACM genomen. Voor 16 van die zaken was ook voor de Stroomlijningswet de BAC-procedure niet verplicht.

Aanbeveling 1: Aanvullende aandacht voor de ontwikkeling van de afschrikwekkende werking.

Door een combinatie van factoren (namelijk doordat de ACM actief en expliciet communiceert over de inzet van instrumenten als normoverdragende gesprekken en vervolgens de buitenwereld en media er het vergrootglas opleggen) is bij sommige delen van de buitenwereld het beeld ontstaan dat bedrijven en brancheorganisaties van de ACM regelmatig een tweede kans krijgen hun gedrag aan te passen. De zorg die wij hebben, op grond van casuïstiek die in het evaluatieonderzoek naar voren is gekomen, is dat deze beeldvorming in de buitenwereld kan leiden tot opportunistisch gedrag (namelijk de randen van de wet opzoeken of overschrijden en pas nadat de toezichthouder zich meldt het gedrag aanpassen) en dus tot verminderde spontane naleving. Overigens merken we op dat het beeld van een mogelijke vermindering van de ervaren afschrikwekkende werking van het toezicht van de ACM niet voor alle sectoren geldt. De zorgsector is bijvoorbeeld een sector waar de afschrikwekkende werking van het toezicht juist als groot wordt ervaren (met name in de eerstelijnszorg). Ook de spoorsector is zo'n voorbeeld.

Wij bevelen daarom de ACM aan om de relatie tussen instrumentinzet en de consequenties voor de afschrikwekkende werking niet alleen te blijven monitoren, maar ook waar mogelijk nader te analyseren en aan de hand daarvan te bezien welke (communicatie)strategie optimaal bijdraagt aan het optimaliseren van de afschrikwekkende werking op de lange termijn.

Aanbeveling 2: Guidance informatie voor doelgroepen beter toegankelijk en gebruiksvriendelijker maken.

De website van de ACM lijkt vooral gericht te zijn op het ontsluiten van de vele guidance documenten en daarin compleetheid na te streven, maar de gebruiksvriendelijkheid en toegankelijkheid van de informatie zijn voor verbetering vatbaar. De informatievoorziening en met name de website van de ACM kan meer worden toegespitst op de doelgroep (doelgroep centraal in plaats van de documenten) en meer worden gericht op de niet-juridische doelgroep (wat met name belangrijk is voor kleinere bedrijven of zelfstandigen die geen eigen juridische afdeling hebben). Het door de ACM uitgebrachte boekje 'Als ambtenaren ondernemers worden' is een voorbeeld van een publicatie die veel duidelijkheid biedt door de eenvoud van de voorbeelden.

Aanbeveling 3: Bezien of huidige capaciteitsverdeling over de onderdelen mededinging, consumentenbescherming en regulering de meest doeltreffende is in het licht van het consumentenbelang.

De fusie biedt de ACM de mogelijkheid om de capaciteitsinzet te optimaliseren en te verplaatsen tussen de onderdelen mededinging, consumentenbescherming en regulering en deze capaciteit zodanig in te zetten dat die het meest bijdraagt aan het goed laten functioneren van markten en beschermen van consumenten. Echter, van significante verschuivingen in capaciteitsinzet lijkt nog geen sprake. We bevelen aan om op dit punt een analyse te maken en de capaciteitsinzet naar gelang de uitkomsten van die analyse aan te passen voor zover dat bijdraagt aan de doeltreffendheid en doelmatigheid van het functioneren van de ACM. Het gegeven dat de ACM zelf aangeeft dat de werkdruk bij de twee reguleringsdirecties relatief hoog is (in vergelijking met andere directies) benadrukt het belang van het maken van een dergelijke analyse.

Aanbeveling 4: Optimaliseer de samenwerking.

In de oordeelsvorming zijn we in het algemeen positief over de wijze waarop de ACM samenwerkt met collega-toezichthouders en andere Nederlandse instanties. Desalniettemin kan op onderdelen optimalisering plaatsvinden. Ten eerste bevelen we de ACM aan om het actualiseren van de samenwerkingsprotocollen te versnellen en prioriteit te geven, aangezien het overgrote deel van de samenwerkingsprotocollen die zijn afgesloten ten tijde van de NMa, de OPTA en de CA ruim tweeëneenhalf jaar na de fusie nog niet geactualiseerd zijn. We doen deze aanbeveling omdat door de verouderde protocollen van voor de fusie het beeld kan ontstaan van een toezichthouder die haar samenwerking niet (voldoende) op orde heeft. Daarnaast

wordt aandacht gevraagd voor de relatie van de ACM met de NZa, waarbij de externe stakeholders aangeven zich geconfronteerd te zien met twee toezichthouders die ressorteren onder dezelfde Rijksoverheid maar die klaarblijkelijk een andere visie hebben op het toezicht op ziekenhuisfusies. De voorgenomen overheveling van de zorgspecifieke fusietoets van de NZa naar de ACM kan een bijdrage leveren aan het voorkomen hiervan, maar het gaat er hier ook om hoe de toezichthouders hiermee in de praktijk omgaan.

Aanbeveling 5: Aandacht voor verkorting doorlooptijden.

In de evaluatieperiode heeft de ACM de wettelijke normen voor doorlooptijden (zogenaamde fatale termijnen, bijvoorbeeld termijnen voor het beoordelen van concentratiemeldingen) in alle gevallen gehaald. Echter, voor veel processen zijn er geen wettelijke normen met betrekking tot de doorlooptijden. Voor met name die processen geldt dat een deel van de externe stakeholders van mening is dat doorlooptijden lang zijn. De ACM heeft er blijk van gegeven dat verkorting van doorlooptijden de aandacht van de organisatie heeft en heeft ook enkele belangrijke stappen gezet. Tegelijkertijd is er duidelijk nog verbeterpotentieel.

We zijn van mening dat het hanteren van interne normen voor doorlooptijden (voor processen waarvoor geen wettelijke normen zijn) wenselijk is. Interne normen kunnen een belangrijke bijdrage leveren aan het creëren van een werkcultuur waarin er gesprek plaatsvindt over het niet halen van interne normen ('comply or explain'-principe). Bovendien wordt snelheid daarmee een volwaardig kwaliteitsaspect (naast bijvoorbeeld zorgvuldigheid). Daarnaast bevelen we aan om de doorlooptijden van alternatieve handhavingstrajecten systematisch te monitoren en te zorgen dat ze gemakkelijk uit de systemen van de ACM kunnen worden gehaald zodat ze meer dan nu kunnen worden gebruikt als managementinformatie (en er dus actiever op gestuurd kan worden). Wij merken tot slot op dat informatie over de oorspronkelijke en gerealiseerde planning (en het verschil daartussen) een prominentere rol kan spelen in de organisatie en nog beter inzichtelijk gemaakt kan worden voor alle lagen van de ACM-organisatie.

Aanbeveling 6: Inspanningen blijven plegen om de administratieve lasten verder te verlichten.

Op grond van het gegeven dat met het uitoefenen van toezicht en regulering administratieve lasten zullen blijven ontstaan en een aantal partijen kritisch is over de wijze waarop de ACM administratieve lasten beperkt, merken we op dat het van belang is dat de ACM ook in de toekomst aandacht blijft houden voor het waar mogelijk beperken van administratieve lasten. Er zijn nog verbetermogelijkheden, zo geven stakeholders aan die internationaal actief zijn en die de wijze van gegevensverzameling van de ACM kunnen vergelijken met de gegevensverzameling door andere toezichthouders. Een concreet voorbeeld hiervan is dat bij het uitvragen van gegevens nog verbeteringen te realiseren zijn in de toepassing en gebruiksvriendelijkheid van de digitale tools die worden gehanteerd.

Aanbeveling 7: Accentverschuivingen in de meting van output en de inzet op outcome-berekeningen.

Een groot deel van de resultaten die de ACM bereikt (bijvoorbeeld met normoverdragende brieven of gesprekken) zijn niet gevat in kwantitatieve indicaties en blijven daarmee als geheel relatief onzichtbaar ten opzichte van bijvoorbeeld een indicator als het aantal sanctiebesluiten waarover wel expliciet wordt gecommuniceerd (in bijvoorbeeld het jaarverslag). We bevelen de ACM daarom aan beter en meer systematisch inzichtelijk te maken wat de opbrengsten zijn van de inzet van instrumenten die nu nog niet in de outputcijfers tot uitdrukking komen: aantal snelle interventies, aantal normoverdragende gesprekken of brieven die tot gewenste gedragsverandering hebben geleid (of er niet toe hebben geleid).

Als het gaat om de nut-en-noodzaak van de outcome-onderzoeken dan hinken we als onderzoekers op twee gedachten. Enerzijds vinden we nut-en-noodzaak beperkt, aangezien het absolute outcome-getal dat uit de analyse komt geen volledig beeld geeft van de outcome van de ACM (omdat nog niet alle handhavingsresultaten van de ACM in de outcome-berekening worden meegenomen en de jaarlijkse

schommelingen in het absolute getal niet veel zeggen over een toe- of afname van de effectiviteit van de ACM). Anderzijds constateren we dat met betrekking tot het functioneren van markttoezichthouders doorgaans weinig kwantitatieve indicaties beschikbaar zijn en dat iedere indicatie, ook al heeft die beperkingen, een bijdrage levert aan het vergroten van het inzicht in de resultaten.

Wij bevelen aan de outcome-onderzoeken alleen voort te zetten onder de voorwaarde dat de huidige beperkte tijdsinvestering (de ACM schat die in op ongeveer een vierde fte) niet wordt uitgebreid, ten einde te borgen dat de inzet van de medewerkers (met name medewerkers van het zogenaamde Economisch Bureau van de ACM) die vanuit de ACM hierbij betrokken zijn niet ten koste gaat van de inzet op andere activiteiten die directer bijdragen aan het beter laten functioneren van markten en beschermen van consumenten (zoals participatie in onderzoeken of het geven van guidance).

Het is niet eenvoudig te voorkomen dat outcome-cijfers een eigen leven gaan leiden. Dat neemt niet weg dat het aan de ACM en ook het ministerie van EZ is om niet te veel gewicht te geven aan deze cijfers en duidelijk te blijven communiceren over de beperkingen ervan.

Voorts merken we op dat het CPB in haar laatste plausibiliteitstoets heeft aangegeven dat een periodieke toetsing van de gehanteerde methodiek voor de outcomeberekeningen nuttig is, maar dat gezien de geringe aanpassingen die plaatsvinden een frequentie die samenvalt met de wettelijke cyclus van vijfjarige beleidsevaluaties, meer voor de hand ligt (tenzij er substantiële wijzigingen in de methodiek zijn). Het CPB en de ACM zullen nader overleg voeren over vormgeving en optimale frequentie van de plausibiliteitstoets. Dat is volgens ons een gewenste ontwikkeling, omdat de meerwaarde van een jaarlijkse toets in de eerste jaren relatief groot is geweest, maar in de laatste jaren is afgenomen.

Bijlage 1: Overzicht output (kengetallen)

In deze bijlage is de output van de ACM op de verschillende aandachtsgebieden (consumentenbescherming, energie, mededinging, telecom & post en vervoer) in 2013 en 2014 inzichtelijk gemaakt. De kengetallen in de jaarverslagen 2013 en 2014 vormen de basis voor onderstaande overzichten.

Onderzoeken

Hierna volgt een overzicht van het aantal onderzoeken per aandachtsgebied.

Onderzoek	Jaar	Consumenten bescherming	Energie	Mededinging	Telecom & Post	Vervoer
Aantal onderzoeken gestart	2013	74	13	8	6	4
	2014	47	8	9	14	5
Aantal onderzoeken afgerond door middel van een rapport	2013	3	1	1	-	-
	2014	3	1	3	5	-
Aantal onderzoeken afgerond met last onder dwangsom zonder rapport	2013	2	-	-	1	-
	2014	9	-	-	4	-
Aantal onderzoeken afgerond door middel van een ander instrument	2013	71	12	2	-	5
	2014	25	8	3	7	-
Aantal onderzoek stopgezet zonder interventie	2013	2	-	1	-	1
	2014	1	5	1	2	-

Sancties

Hierna volgt een overzicht van sancties per aandachtsgebied.

Sancties	Jaar	Consumenten bescherming	Energie	Mededinging	Telecom & Post	Vervoer
Boete (In mln. €)	2013	0,4	-	12,6	2	-
	2014	0,6	1,59	2,17	3,19	-
Aantal zaken waarin een boete is opgelegd	2013	2		7	6	
	2014	3	1	1	4	-
Aantal malen onderneming beboet	2013	2	-	84	6	-
	2014	3	-	3	4	-
Aantal boetes feitelijk leidinggevers	2013	-	-	13	2	-
	2014	-	-	-	-	-

Concentraties

Hierna volgt het overzicht van fusies.

Concentraties	2014	2013
Meldingen van fusies, overnames en joint ventures (concentraties)	75	91
Ingetrokken meldingen	7	8
Ontheffing van wachtperiode	9	2
Besluiten op meldingen concentraties	72	85
Vergunning voor concentratie vereist	2	2
Vergunningsaanvragen	3	2
Ingetrokken vergunningsaanvragen	-	-
Besluiten op vergunningsaanvraag	1	2
Opbrengst meldingen en vergunningen in mln. €	1.182.500	1,1

Doorlooptijden
Hierna volgen de doorlooptijden per type onderzoek en aandachtsgebied in 2014. Voor 2013 zijn geen gegevens beschikbaar.

Type onderzoek / doorlooptijd in dagen	Consumenten bescherming	Energie	Mededinging	Telecom & Post	Vervoer
Aantal afgeronde aanvragen/klachten		11	75	3	1
Doorlooptijd		*198*	*184*	*176*	*n.v.t.*
Onderzoeken gestart	47	8	9	14	5
Onderzoeken afgerond dmv rapport	3	1	3	5	-
Doorlooptijd	*169*	*n.v.t.*	*367*	*337*	*n.v.t.*
Onderzoeken afgrond met last onder dwangsom zonder rapport	9	-	-	4	-
Doorlooptijd	*144*	-	-	*261*	-
Onderzoeken afgerond dmv ander instrument	25	8	3	7	-
Doorlooptijd	*168*	*366*	*244*	*101*	-
Onderzoeken stopgezet zonder interventie	1	5	1	2	2
Doorlooptijd	*n.v.t.*	*422*	*n.v.t.*	*n.v.t.*	*n.v.t.*

Juridisch track record
Met het juridisch track record wordt de mate bedoeld waarin de ACM zaken in beroep en hoger beroep wint. De cijfers in de tabellen hierna komen uit de jaarverslagen van de ACM (2013 en 2014).

We merken op dat zaken niet altijd eenduidig als gewonnen (ongegrond) of verloren (gegrond) kunnen worden gekwalificeerd. Zo komt het voor dat een beroep op ondergeschikte punten gegrond is verklaard, maar dat in essentie de zaak overeind is gebleven. Bijvoorbeeld: een boete is verlaagd, maar het boetebesluit heeft stand gehouden. In het jaarverslag van de ACM is dit door de ACM weergegeven als (gedeeltelijk) gegrond (ingedeeld in categorie overig in de tabel hierna).

Het voorgaande betekent dat de cijfers in de tabellen hierna derhalve een conservatief beeld schetsen ten aanzien van de vraag hoeveel zaken de ACM 'wint' of 'verliest'.

[94] Doorlooptijden zijn in dagen weergegeven. De mediaan van de doorlooptijden is weergegeven (middelste van de reeks getallen). Dit betekent dat 50% van de onderzoeken een doorlooptijd heeft die korter is dan het weergegeven aantal dagen en 50% een doorlooptijd heeft die langer is dan het weergegeven aantal dagen. De mediaan is berekend bij 3 of meer onderzoeken.

Hierna volgt het overzicht met betrekking tot het mededinging.

Mededinging	2013	2013	2014	2014	Totaal 2013-2014
	Beroep	Hoger Beroep	Beroep	Hoger Beroep	(hoger) beroep
Totaal	10	7	12	6	47
Ongegrond	6	3	6	2	17
Gegrond	4	4	3	4	15
Deels ongegrond / deel gegrond	-	-	3	0	3
Overig	2	5	1	4	12

Hierna volgt het overzicht met betrekking tot consumentenbescherming.

Consumenten bescherming	2013	2013	2014	2014	Totaal 2013-2014
	Beroep	Hoger beroep	Beroep	Hoger beroep	(Hoger) beroep
Totaal	12	2	4	7	25
Ongegrond	10	1	0	2	13
Gegrond	2	0	2	3	7
Deels ongegrond / deel gegrond	-	-	1	1	2
Overig	0	1	1	1	3

Hierna volgt het overzicht met betrekking tot energie.

Energie	2013	2013	2014	2014	Totaal 2013-2014
	Beroep	Hoger beroep	Beroep	Hoger beroep	(Hoger) beroep
Totaal	66	0	37	4	107
Ongegrond	36	0	18	0	54
Gegrond	15	0	7	4	26
Deels ongegrond / deel gegrond	-	-	0	0	0
Overig	15	0	12	0	27

Hierna volgt het overzicht met betrekking tot het telecom en post.

Telecom en post	2013	2013	2014	2014	Totaal 2013-2014
	Beroep	Hoger beroep	Beroep	Hoger beroep	(Hoger) beroep
Totaal	11	27	28	10	76
Ongegrond	2	6	10	3	21
Gegrond	5	11	6	2	24
Deels ongegrond / deel gegrond	-	-	0	0	0
Overig	4	10	12	5	31

Hierna volgt het overzicht met betrekking tot het vervoer.

Vervoer	2013	2013	2014	2014	Totaal 2013-2014
	Beroep	Hoger beroep	Beroep	Hoger beroep	(Hoger) Beroep
Totaal	3	1	3	0	7
Ongegrond	0	0	0	0	0
Gegrond	3	0	0	0	3
Deels ongegrond / deel gegrond	-	-	1	0	1
Overig	0	1	2	0	3

In de tabel hierna is de opsomming gegeven van de voorgaande tabellen, waarbij de jaren 2013 en 2014 bij elkaar zijn opgeteld, er geen onderscheid is gemaakt in beroep en hoger beroep en er de categorie 'deels gegrond, deels ongegrond' is samengevoegd in de categorie 'overig'.

	Ongegrond (2013-2014)	Gegrond (2013-2014)	Overig[95] 2013-2014
Mededinging	17	15	15
Consumentenbescherming	13	7	5
Energie	54	26	27
Telecom & Post	21	24	31
Vervoer	0	3	4
Totaal	105	75	82

[95] Onder de categorie overig vallen zaken die zijn ingetrokken, niet ontvankelijk zijn of zaken die deels gegrond, deels ongegrond zijn.

Bijlage 2: Gesprekspartners

In onderstaande tabel zijn de partijen opgenomen die in het kader van het onderzoek zijn geïnterviewd. We merken op dat daarnaast een groot aantal partijen de online enquête heeft ingevuld. Om de anonimiteit van de respondenten van de enquête te waarborgen zijn deze niet opgenomen in deze bijlage.

Departementen
Ministerie van EZ (directie MC, directie FEZ, directie WJZ, directie Telecom, directie Energiemarkt en Innovatie)
Ministerie van Financiën (directie Financiële Markten, directie AFEP, directie Financieringen)
Ministerie van VWS (directie Langdurige Zorg, directie Curatieve Zorg, directie Markt en Consument)
Ministerie van IenM (directie Openbaar Vervoer en Spoor, directie Luchtvaart, directie Scheepvaart)
Toezichthouders
Nederlandse Zorgautoriteit (NZa)
Kansspelautoriteit
De Nederlandsche Bank (DNB)
Stichting Geschillencommissie
College Bescherming Persoonsgegevens (CBP)
Autoriteit Financiële Markten (AFM)
Inspectie Leefomgeving en Transport (ILT)
Nederlandse Voedsel en Warenautoriteit (NVWA)
Brancheorganisaties, koepelorganisaties en consumentenvertegenwoordigers
Vereniging COIN (COmmon INfrastructure)
Centraal Bureau Levensmiddelenhandel (CBL)
Federatie Nederlandse Levensmiddelen Industrie (FNLI)
Land- en Tuinbouw Organisatie Nederland (LTO)
Nederlandse Vereniging van Ziekenhuizen (NVZ)
Nederlandse Patiënten Consumenten Federatie (NPCF)
Zorgverzekeraars Nederland
Nederlandse Loodsencorporatie
Koninklijk Nederlands Vervoer (KNV)
De Koninklijke Vereniging van Nederlandse Reders (KNVR)
VNO-NCW / MKB-Nederland
Stichting Garantiefonds Reisgelden (SGR)
De Vereniging voor Energie, Milieu en Water (VEMW)
Netbeheer Nederland
Duurzame Energiekoepel
Energie-Nederland
Board of Airline Representatives In the Netherlands (BARIN)
Vereniging Eigen Huis
Vereniging Grootgebruikers Postdiensten
Consumentenbond
Organisaties overig

Rechtbank Rotterdam
Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR)
College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb)
Centraal Planbureau (CPB)
De Belastingdienst
Bedrijven
CZ
Schiphol
KLM
TenneT
KPN
E.ON
Liander
Wetenschappers en experts
N. van Eijk (Universiteit van Amsterdam)
S. Lavrijssen (Universiteit van Amsterdam)
P. de Bijl (Universiteit Utrecht)
M.P. Schinkel (Universiteit van Amsterdam)
W. Verloren van Themaat (Houthoff Buruma)
E. van Damme (Tilburg University)
E. Pietermaat (Pels Rijcken)
W. van Boom (Universiteit Leiden)
E. Schut (iBMG)
M. Visser (RBB Economics)
Buitenlandse organisaties
Bundeskartellamt
BNetzA
Ofcom
Europese Commissie DG Competition & European Competition Network
ACER
BEREC
Europese Commissie DG Move
CNMC
ILR
CEER
ICPEN
Autorité de la concurrence
Binnen de ACM
Bestuursleden
Bestuur, Beleid en Communicatie
Economisch Bureau
Directie Mededinging
Directie Consumenten
Directie Energie
Directie Telecom, Vervoer en Post
Directie Juridische Zaken
Directie bedrijfsvoering
Groepsgesprek nationale en internationale samenwerking
Klachtenfunctionaris

Bijlage 3: Leden begeleidingscommissie

- Voorzitter: Anita van den Ende/Petra de Groene, ministerie van EZ
- Erik Beers/Heleen Uijt de Haag, ministerie van EZ
- Jeroen van Bergenhenegouwen/Birgitta Westgren, ministerie van EZ
- Niels Obbink, ministerie van EZ
- Ernst-Paul Nas, ministerie van EZ
- Michiel Bijlsma, Centraal Planbureau
- Ron Luberti, De Nederlandsche Bank
- Peter Wagenmaker, ministerie van IenM
- Roland Uittenbogaard, ministerie van Financiën
- Fred Krapels, ministerie van VWS
- Johan Sterrenburg, ministerie van EZ
- Maryse van der Wende, ministerie van EZ

Bijlage 4: Cijfermatig overzicht kengetallen Global Competition Review

In de tabel hierna is een overzicht opgenomen van de kengetallen uit de Global Competition Review 2013.

Country	Frankrijk	Duitsland	Verenigd Koninkrijk	Verenigd Koninkrijk	Nederland
Organization	France Competition Authority	Germany's Federal Cartel Office	UK's Competition Commission	UK's Office of Fair Trading (OFT)	ACM
General information					
Star rating	5 sterren	5 sterren	4,5 sterren	4 sterren	3,5 sterren
Budget	20.6 million	26.8 million	26.8 million	21 million	15.4 million
Total staff	197	345	158	466	524
Staff working on competition enforcement	170	237	112	186	189
Mergers					
No. of mergers filed	214	1.091	9	76	85
No. of filed mergers that led to in-depth review	2	18	9	9	2
No. of filed mergers challenged	7	10	3	18	2
No. of challenged mergers blocked	0	1	1	1	0
No. of challenged mergers resolved with remedies	7	2	2	2	1
No. of challenged mergers abondoned by parties	0	2	0	Geen informatie	0
Average length of an in-depth merger review	5 - 6 months	4 - 5 months	6 - 7 months	5 - 6 months	7 months
Anti-cartel					
No. Of leniency applications					
First-in	8	41	Zie OFT	Geen informatie	9

Total	16	64	Zie OFT	22	9
No. of dawn raids	11	11	Zie OFT	2	7
No. of cartel decisions	5	112	Zie OFT	7	6
No. of cartel decisions concluded with fines	5	112	Zie OFT	6	6
Total fines in 2013	101 million	240 million	Zie OFT	3.5 million	12.6 million
Average fine per cartel	20 million	2.1 million	Zie OFT	505 thousand	2 million
Average length of cartel investigation	18 months	24-36 months	Zie OFT	34 months	10 months
Abuse of dominance					
Highest no. Of abuse of dominance cases under way in 2013	38	128	Zie OFT	6	3
No. of abuse of dominance investigations launched in 2013	27	43	Zie OFT	3	0
No. rolled over	11	85	Zie OFT	4	3
No. of files closed	21	50	Zie OFT	3	1
Average length of investigation	18 months	12 months	Zie OFT	20 months	11 months
Sum total abuse of dominance fines in millions	71	6.5	Zie OFT	Geen informatie	Geen informatie
No. of abuse cases settled with behavioural conditions	0	3	Zie OFT	Geen informatie	0
Longest-running investigation	8 years	More than 3 years	Zie OFT	4 years	3 years

Nassaulaan 1
2514 JS Den Haag

Postbus 93063
2509 AB Den Haag

+31 (0)70 359 6955
info@kwinkgroep.nl
www.kwinkgroep.nl